

Soziale Selbstbestimmung und Tarifvertrag

Eine Untersuchung über das Verhältnis

Hugo Sinzheimer zu Otto v. Gierke

INAUGURAL - DISSERTATION

zur Erlangung des Doktorgrades

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität

Frankfurt am Main

vorgelegt von

WINFRIED KILIAN

Gerichtsreferendar aus Fürth/Odw.

1965

Soziale Selbstbestimmung und Tarifvertrag

Eine Untersuchung über das Verhältnis

Hugo Sinzheimers zu Otto v. Gierke

INAUGURAL - DISSERTATION

zur Erlangung des Doktorgrades

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität

Frankfurt am Main

vorgelegt von

WINFRIED KILIAN

Gerichtsreferendar aus Fürth/Odw.

1965



Erstgutachter: Prof. Dr. Isele
Zweitgutachter: Prof. Dr. Kronstein
Tag der mündlichen Prüfung: 21. Juli 1965

Inhaltsverzeichnis

	Seite
I. Einleitung	15
1. Leben und Werk Otto von Gierkes und Hugo Sinzheimers	16
Otto von Gierke	16
Hugo Sinzheimer	18
II. Die soziale Frage und die Rechtswissenschaft	21
III. Die Bedeutung der Arbeitnehmerkoalitionen	26
IV. Das System der Rechtsbildung	30
1. Der Anteil des Volkes an der Rechtsbildung	30
a) Die mittelbare Rechtsbildung	30
b) Die unmittelbare Rechtsbildung	33
2. Die Stellung der Arbeitnehmerkoalitionen im System der unmittelbaren Rechtsbildung	35
3. Die genossenschaftliche Rechtsbildung nach der Lehre Otto v. Gierkes	36
a) Das Volk als Quelle des Rechts	36
b) Wesen und Bedeutung der menschlichen Verbände	36
c) Der Begriff der Genossenschaft bei Otto v. Gierke	38
V. Die Rechtsfähigkeit der Gewerkschaften	40
1. Die Rechtsstellung der Gewerkschaften als nichtrechtsfähige Vereine	41
2. Die besondere Rechtsfähigkeit der Gewerkschaften	46
3. Die gesetzliche Regelung der gewerkschaftlichen Rechtsstellung	50
VI. Der Tarifvertrag	51
1. Das Gestaltungsprinzip des Arbeitsvertrages	52
2. Das Gestaltungsprinzip des Tarifvertrages	57
3. Das herrschaftliche und das genossenschaftliche Prinzip in der deutschen Rechtsentwicklung	58

	Seite
VII. Die Parteien des Tarifvertrages	63
1. Der korporative Arbeitsnormenvertrag	64
2. Die rechtliche Stellung der Arbeitnehmer- koalition beim Abschluß des Tarifvertrages	65
VIII. Der Tarifvertrag und sein Verhältnis zum geltenden Recht	71
1. Die Unzulänglichkeit des positiven Rechts	71
2. Der Tarifvertrag und das Prinzip der rechtlichen Selbstbestimmung	73
3. Privatrechtliche und öffentlich- rechtliche Elemente des Tarif- vertrages	76
4. Das soziale Recht nach der Lehre Hugo Sinzheimers	78
5. Der Begriff des Sozialrechts bei Otto v. Gierke	79
IX. Der Tarifvertrag als Rechtsquelle	84
X. Die Vertragsautonomie	86
XI. Staat und Tarifautonomie	92
XII. Die Rechtswirkungen des Tarif- vertrags	98
1. Allgemeine Arbeitsnorm und Arbeitsvertrag	98
2. Die Unabdingbarkeit des Tarifvertrages	99
3. Die Stellung neu eintretender und aus- scheidender Verbandsmitglieder zum Tarifvertrag	101
4. Form, Inhalt und Auflösung des Tarifvertrages	103
5. Die obligatorische Funktion des Tarifvertrages.	104
Die Friedenspflicht	
XIII. Die Haftung der Gewerkschaften	107

	Seite
XIV. Die "Selbstexekution" des Tarifvertrages	110
XV. Die rechtliche Organisationsform der Gewerkschaften	113
XVI. Otto v. Gierkes Urteil über Sinzheimers Entwurf eines Arbeitstarifgesetzes	115
XVII. Die Gestaltung des zukünftigen Arbeitsrechts	118
1. Das System des Arbeitsrechts	118
2. Die Kodifikation des Arbeitsrechts	123
XVIII. Die Fortentwicklung der sozialen Selbstbestimmung	125
1. Der Begriff der Gesellschaft bei Sinzheimer	125
2. Das Wirtschaftsrecht	126
3. Otto v. Gierkes Urteil über die Grundlehren Hugo Sinzheimers	129
a) Die Gesellschaftslehre Otto v. Gierkes	129
b) Staat und Volk nach der Lehre v. Gierkes	131
XIX. Das Verhältnis Hugo Sinzheimers und Otto v. Gierkes zum Sozialismus	134
XX. Die rechtsphilosophische Grundlage der Lehren Hugo Sinzheimers und Otto v. Gierkes	147
1. Die systematische und die soziologische Jurisprudenz im 19. Jahrhundert	147
2. Die Begriffsjurisprudenz	149
3. Die legislative Rechtswissenschaft im Sinne Sinzheimers	151

	Seite
a) Begriff der legislativen Rechtswissenschaft	151
b) Die Bedeutung der Rechtsidee in Sinzheimers legislativer Rechtswissenschaft	152
4. Die Rechtsauffassung Otto v. Gierkes	157
a) Die Bedeutung der Rechtsidee für das positive Recht	158
b) Die geschichtliche Auffassung des Rechts	159
XXI. Ergebnis	160

Literaturverzeichnis

- | | |
|-----------------|---|
| Beseler, Georg | Volksrecht und Juristenrecht, 1843 |
| ders. | System des gemeinen deutschen Privatrechts, 2. Aufl., 1853 |
| Böhm, Franz | Geleitwort zu Sinzheimers:
Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft, Frankfurter wissenschaftliche Beiträge, Rechts- u. Wirtschaftswissenschaftliche Reihe, Band 7, Frankfurt/M. 1953 |
| Coing, Helmut | System, Geschichte und Interesse in der Privatrechtswissenschaft, in: JZ 1951, S. 481 ff. |
| Curtius, Ludwig | Deutsche und antike Welt. Lebens-
erinnerungen, Stuttgart 1958. |
| | Feierstunde zur Ehrung von
Prof. Dr. Hugo Sinzheimer und
Theodor Thomas in der Akademie
der Arbeit an der Universität
Frankfurt/M., am 8. Februar
1958; als Manuskript gedruckt,
Okt. 1958. |
| Ebel, Wilhelm | Quellen zur Geschichte des
deutschen Arbeitsrechts (bis 1849),
Quellensammlung zur Kulturge-
schichte,
Herausgeber: Wilhelm Treue,
Göttingen, Berlin, Frankfurt
1964 |
| ders. | Gewerbliches Arbeitsvertrags-
recht im deutschen Mittelalter,
Weimar 1934. |

Fraenkel, Ernst

Mitteilungen der Akademie der Arbeit, N. F. 13, S. 24.

ders.

Hugo Sinzheimer, in: JZ 1958, S. 457 ff.

Gierke, Otto von

Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 1: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, Berlin 1868.

Bd. 2: Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs, Berlin 1873.

Bd. 3: Die Staats- und Korporationslehre des Altertums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland, Berlin 1881.

Bd. 4: Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit, Berlin 1913.

Das Wesen der menschlichen Verbände, Berlin 1902,
2. Ausgabe Darmstadt 1954

Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, Leipzig 1889.

Der germanische Staatsgedanke, in: Staat, Recht und Volk, 5. Heft, Berlin 1919.

Deutsches Privatrecht,
Bd. 1: Allgemeiner Teil und Personenrecht, München 1895,
Bd. 2: Sachenrecht, Leipzig 1905,
Bd. 3: Schuldrecht, München und Leipzig 1917.

Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.

Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neueren Staatsrechtstheorien, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Jg. XXX (1874), S. 153-198, 265-335; Neudruck Tübingen 1915.

Die historische Rechtsschule und die Germanisten, Berlin 1903.

Gierke, Otto von

Die soziale Aufgabe des Privatrechts, Berlin 1889 (Neuausgabe in Erik Wolf, Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 1946).

Die Wurzeln des Dienstvertrages, in: Festschrift für Heinrich Brunner, überreicht von der Juristenfakultät der Universität Berlin, München und Leipzig 1914.

Die Zukunft des Tarifvertragsrechts, in: Archiv f. Sozialwissenschaft u. Sozialpolitik, Bd. 42, S. 815 ff., Tübingen 1916/17.

Georg Beseler, in: Zeitschrift für Rechtsgeschichte (Germanist. Abtlg), Bd. X, S. 1-24, 1889.

Gutachten: An welche Voraussetzungen kann die freie Korporationsbildung geknüpft werden? in: Verhandlungen des 19. Deutschen Juristentages, Bd. 2, Berlin und Leipzig 1888.

Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien, zugleich ein Beitrag zur Rechtssystematik, Breslau 1880 (3. Aufl. 1913).

Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, in: Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich, N. F., 7. Jahrg., Heft 4, S. 1097-1195 (1883),
2. Ausgabe Darmstadt 1961

Naturrecht und deutsches Recht, Frankfurt/Main 1883.

Personengemeinschaften und Vermögensbegriffe in dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Reich, Berlin 1889.

Recht und Sittlichkeit, in: Logos V., 1916/17, S. 211-264,
2. Ausgabe Darmstadt 1963.

Gierke, Otto von

Rudolf von Gneist, Gedächtnisrede, Berlin 1896.

Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, Breslau 1910.

Über die Geschichte des Majoritätsprinzips, Oxford 1913, (auch in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung usw. XXXIX (1915), S. 565-587.

Vereine ohne Rechtsfähigkeit, in: Festgabe für Dernburg, S. 1-38, Berlin 1900 (2. Aufl. 1902).

Gurvitch, Georges

Otto v. Gierke als Rechtsphilosoph, in: Logos (Internat. Zeitschrift für Philosophie der Kultur), Bd. XI 1922/23, S. 86 ff.

ders.

Grundzüge der Soziologie des Rechts mit einer internationalen Bibliographie der Rechtssoziologie von Paul Trappe.

Soziologische Texte, herausgegeben von Heinz Maus u. Friedrich Fürstenberg, Bd. 6, Neuwied 1960.

Heilfron, E.

Die Deutsche Nationalversammlung 1919/20, Bd. 2.

Hillger, Hermann

Hillgers Handbuch der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung 1919, Berlin-Leipzig 1919.

Isele, Hellmut Georg

Die Bedeutung Otto von Gierkes für das moderne Arbeitsrecht, in: Eranion für G. S. Maridakis, Bd. II, S. 285-300, Athen 1963.

Jakobi, Erwin

Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927.

Kruppa, Hans

Genossenschaftslehre und sozialologischer Positivismus, Ein Beitrag zur Staatslehre Otto v. Gierkes, in: Archiv für öffentliches Recht, N. F. 32 (1940), Heft 2, S. 97 ff.

ders.

Otto v. Gierke und die Probleme der Rechtsphilosophie, Breslau 1940

Lotmar, Philipp

Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches, 2 Bde, Leipzig 1902, 1908.

ders.

Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, in: Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, Bd. 15, S. 1 ff.

Potthoff, Heinz

Probleme des Arbeitsrechts, Jena, 1912.

Rundstein, Simon

Tarifrechtliche Streitfragen, Tübingen 1907.

Schall, Wilhelm

Das Privatrecht der Arbeitsverträge, Jena 1907.

Schraeppler, Ernst

Quellen zur Geschichte der sozialen Frage in Deutschland, Bd. 2 (1917 bis zur Gegenwart), Göttingen, Berlin, Frankfurt, 1957.

Sinzheimer, Hugo

Ansprache an den Senat der Universität Frankfurt/M. am 10. Nov. 1918, in: W. Kramer, Frankfurt/M. Augenblicke und Ewigkeit, Frankfurt/Main, 1961, S. 257, ff.

Aufgaben einer zukünftigen Koalitionsgesetzgebung nach Aufhebung des § 153 GO, in: Annalen für soziale Politik und Gesetzgebung, Berlin 1918.

Das Problem des Menschen im Recht, Rede, gehalten bei dem Amtsantritt als besonderer Professor für Rechtssoziologie an der Universität in Amsterdam am 6. Nov. 1933, Groningen 1933.

Das Rätssystem, Zwei Vorträge zur Einführung in den Rätegedanken, Frankfurt/Main 1919.

Das zukünftige Arbeitsrecht in Deutschland, Vortrag gehalten auf dem Kongreß des ADGB vom 19. bis 24. 6. 1922 zu Leipzig, Berlin 1922.

Der Gesamtarbeitsvertrag, in: Arbeitsrecht, Jahrbuch für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten, Jahrgang IV, Heft 1 (1917).

Der korporative Arbeitsnormenvertrag, Eine privatrechtliche Untersuchung, 2 Bde., Leipzig 1907, 1908.

Der Mensch im Arbeitsrecht, in: JW 1930, S. 3078 ff.

Sinzheimer, Hugo

Der Sozialpolitiker Karl Flesch, seine literarisch-wissenschaftliche Tätigkeit, in: Arbeitsrecht 1914/15, S. 217 ff.

Der Tarifgedanke in Deutschland, in: Annalen für soziale Politik und Gesetzgebung, Band II, 5. und 6. Heft, Berlin 1914.

Der Tarifvertrag als Rechtsquelle, in: Arbeitsrecht-Praxis, Jahrgang 1928, S. 3 ff.

Der Wille zur Rechtsgestaltung, in: Die Tat, Jahrgang VI, S. 375 ff.

Die Fortbildung des Arbeitsrechts, Vortrag, Berlin 1922.

Die Fortbildung des Arbeitsrechts und die Aufgabe der Rechtslehre, in: Soz. Praxis, Jahrgang XX (1911), Sp. 1202 ff, 1232 ff.

Die soziologische Methode in der Privatrechtswissenschaft, 1909.

Eine Akademie der Arbeit in Frankfurt/Main, in: Freie Wirtschaft, Jg. 1921, S. 46 ff.

Ein Arbeitstarifgesetz, Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht, München und Leipzig 1916.

Grundzüge des Arbeitsrechts, Eine Einführung, Jena, 1. Aufl. 1921
2. Aufl. 1927

Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft, (Frankf. Wiss. Beiträge), Frankfurt/Main 1953.

Krieg und Tarifverträge, in ArbR 1914/15, S. 143 ff.

Otto v. Gierkes Bedeutung für das Arbeitsrecht, Ein Nachruf, in: Arbeitsrecht, Jahrgang IX, Heft 1, S. 1 - 6 (1922).

Rechtsfragen des Arbeitstarifvertrages, Brauchen wir ein Arbeitstarifgesetz?, in: Schriften der Gesellschaft für soziale Reform, Band 5, Heft 3.

Sinzheimer, Hugo

Referat, in: Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages vom 12. bis 15.9.1926, Bd. II, S. 799 ff, 801 ff.

Theorie der Gesetzgebung, Die Idee der Evolution im Recht, Haarlem 1948.

Über den Grundgedanken und die Möglichkeit eines einheitlichen Arbeitsrechts (Vortrag vor dem Verbandstag der Deutschen Gewerbe- und Kaufmannsgerichte in Leipzig), Berlin 1914.

Über einige Grundfragen des Arbeitstarifrechts, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50 jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Berlin-Leipzig 1929, Bd. IV, S. 1 ff.

Über einige Grundfragen des neuen Tarifrechts, in: Soz. Praxis, Jg. 1932, Sp. 1247 ff.

Vorbericht zu dem Referat über Tarifverträge, in: GewKaufmGer, Bd. X, Sp. 375 ff.

Vortrag (vor der 6. Hauptversammlung der Gesellschaft für soziale Reform zu Düsseldorf 1913), in: Schriften der Gesellschaft für soziale Reform, Bd. 5, Heft 4/5, S. 18 ff.

Zur Frage eines Arbeitstarifgesetzes, in: DJZ 1914, Sp. 603 ff.

Stutz, Ulrich

Zur Erinnerung an Otto v. Gierke, in: Zeitschrift für Rechtsgeschichte (G.A.), Bd. 43, 1922, S. XLV - LXIII.

Wolf, Erik

Otto v. Gierke, in: Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, S. 669 - 712, 4. Aufl., Tübingen 1963.

Wolff, Hans J.

Juristische Person und Staatsperson, Kritik, Theorie und Konstruktion, Berlin 1933.

Abkürzungen und Zeitschriften

ArbR	Arbeitsrecht (Zeitschrift)
Arbeitsrechts-Praxis	Zeitschrift für Arbeitsrecht, Sozialversicherung und Sozial- verwaltung
Die Tat	Sozialreligiöse Monatsschrift
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
Freie Wirtschaft	Zeitschrift für die freie Entfaltung des Erwerbslebens
GewKaufmGer	Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Monatsschrift des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kauf- mannsgerichte
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
RABl	Reichsarbeitsblatt (Amtl. Teil)
RGZ	Entscheidungen des Reichs- gerichts in Zivilsachen
WRV	Weimarer Reichsverfassung

I. Einleitung

Die vorliegende Arbeit will einen Beitrag zur Dogmengeschichte und zur Dogmatik des heutigen Arbeitsrechts leisten.

Hierzu erscheint eine Untersuchung über das Verhältnis Hugo Sinzheimers zu Otto von Gierke in besonderem Maße geeignet, da beide Rechtsgelehrte an dem Aufbau des modernen Arbeitsrechts und an der Erarbeitung seines rechtsdogmatischen Fundaments maßgeblichen Anteil haben.

Ausgangspunkt ihrer Lehre war für Otto v. Gierke und Sinzheimer das soziologische und rechtliche Phänomen der menschlichen Gemeinschaften und Verbände. An diese Tatsache knüpfen sie bei der Gestaltung des Tarifrechts an. Das Recht des Tarifvertrages findet schließlich als Teil des Privatrechtes seine tiefere Begründung in den Anschauungen der beiden Rechtsgelehrten über Recht, Staat und Gesellschaft.

Der Aufbau der vorliegenden Untersuchung folgt diesem Gedankengang.

1. Leben und Werk Otto v. Gierkes und Hugo Sinzheimers

Otto von Gierke

Otto von Gierke war im Jahre 1841 in Stettin geboren. Seine Studienjahre verbrachte er in Berlin und Heidelberg. In Heidelberg wurde Gierke von seinem Lehrer Georg Beseler zum Studium der Rechtsformen des Gemeinschaftslebens im älteren deutschen Recht angeregt. Dieses Thema bestimmte Otto v. Gierkes weitere wissenschaftliche Lebensarbeit. Sein in den Jahren 1868 bis 1913 in vier Bänden erschienenes "Deutsches Genossenschaftsrecht" ist der Ertrag seiner Forschungen und die Grundlegung seiner organischen Theorie vom Wesen der menschlichen Verbände, als deren Begründer Gierke jedoch zeitlebens seinen Lehrer Beseler verehrte. Seine organische Theorie spiegelt sich in allen seinen rechtswissenschaftlichen Arbeiten und insbesondere auch in seiner eigenständigen Staatslehre ¹⁾ wider.

Rechtspolitisch tat sich Otto von Gierke neben seiner Tätigkeit als ständiger Gutachter des Deutschen Juristentages ²⁾ insbesondere durch seine Kritik am Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das er als "ein in Paragraphen gefaßtes Pandektenkompendium" bezeichnete ³⁾, hervor. Ein durchschlagender Erfolg blieb Gierke jedoch in seinem Kampf für die Umgestaltung des Entwurfs im deutschrechtlichen und im sozialen Sinne versagt.

1) s. dazu Gierke, Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien; Labans Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft (1883).

2) Gierke war seit 1878 ständiger Mitarbeiter des Deutschen Juristentages.

3) Gutachten, in Verhandlungen des 19. Deutschen Juristentages, 2. Bd., S. 259 - 311 (260); s. auch Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht (1889).

Ebenso wie später Hugo Sinzheimer wurde auch Otto von Gierke in seinem sozialen Empfinden von Lujo von Brentano angeregt, mit dem er während seiner Lehrtätigkeit als Ordinarius in Breslau freundschaftlich verkehrte.¹⁾ Zu seinen Breslauer Freunden gehörten außerdem Wilhelm Dilthey, Ludwig von Bar und Gustav Schmoller.²⁾ Otto von Gierkes Streben nach einer organischen und sozialen Reform des Staates bewog ihn im Jahre 1872, sich dem Verein für Sozialpolitik anzuschließen und später bei der Gründung des Evangelisch - Sozialen Kongresses mitzuwirken.³⁾

Otto von Gierke hat sich in seinen Schriften nur selten mit den konkreten Fragen des Tarifrechts auseinandergesetzt. In seinem "Genossenschaftsrecht" beschränkte er sich im wesentlichen auf eine deskriptive Darstellung der neuen Rechtsformen des Arbeitsrechts. Seine Ausführungen zeugen jedoch von einem tiefen Verständnis für die den neuen Rechtsbildungen innewohnenden rechtlichen und sozialen Tendenzen.

Die wesentlichsten Aussagen Gierkes zum Arbeits- und namentlich zum Tarifrecht sind in seinem Aufsatz "Die Zukunft des Tarifvertragsrechts" erhalten. Dort hat sich Gierke mit Sinzheimers "Arbeitstarifgesetz" und dessen Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht auseinandergesetzt. Die eigentliche Gründe für seine Einstellung gegenüber Sinzheimers Ideen erschließen sich jedoch nur aus seinem gesamten wissenschaftlichen Werk, insbesondere dem "Deutschen Genossenschaftsrecht".

1) vgl. E. Wolf, Nachwort zu Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, S. 36

2) vgl. Ulrich Stutz, Gedächtnisrede, S. VII f.

3) s. hierzu Isele, a.a.O., S. 287.

Hugo Sinzheimer

Seine erste Begegnung mit den sozialen Fragen der Arbeiterschaft mag Sinzheimer in dem elterlichen Fabrikbetrieb in Worms erfahren haben. Dort war er am 12. April 1875 als Sohn jüdischer Eltern geboren. Entscheidende Anregungen erhielt Sinzheimer während seiner Studienjahre, die ihn nach Freiburg Marburg, Halle, Berlin und München führten ¹⁾, insbesondere durch seinen Lehrer Lujo v. Brentano. ²⁾ Das Studium der sozialen Fragen bestimmte von nun an seine politische und seine wissenschaftliche Arbeit bis an sein Lebensende.

Sinzheimer, der sich im Jahre 1903 als Rechtsanwalt in Frankfurt/Main niedergelassen hatte, entfaltete dort eine rege sozialpolitische Tätigkeit. In vielen Vorträgen und Aufsätzen nahm er zu den aktuellen Fragen des Arbeitsrechts Stellung und hatte oftmals Gelegenheit, die Gewerkschaften und ihre Mitglieder als Anwalt in Strafprozessen oder vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten zu vertreten. ³⁾ Er gehörte zu dem Kreise um den Sozialreformer Dr. Flesch. ⁴⁾ Hugo Sinzheimer bekannte sich zum Sozialismus und wurde im Jahre 1917 als Vertreter der Sozialdemokratischen Partei

1) Vgl. die Schilderung in L. Curtius, Deutsche und antike Welt. Lebenserinnerungen, Stuttgart, 1958, S. 86.

2) vgl. E. Fraenkel, Mitteilungen der Akademie der Arbeit, N. F., 13, S. 24

3) vgl. Sozialdemokrat. Partei-Correspondenz, Jg 1910, S. 152; Schriften der Gesellschaft f. soz. Reform, Bd. 5, Heft 5/6; GewKaufmGer Bd. X, Sp. 375 ff.

4) vgl. Sinzheimers Nachruf auf Flesch, in: ArbR, Jg 1914/15, S. 217 ff.
Über Flesch vgl. auch Flesch - Thebesius, Der Frankfurter Sozialpolitiker Dr. Karl Flesch, Vortrag vom 17. Dezember 1958 im Frankfurter Verein für Geschichte und Landeskunde, S. 77 - 88.

in das Frankfurter Stadtparlament gewählt. ¹⁾ Während der Revolutionswirren von 1918 war er provisorischer Polizeipräsident in Frankfurt. ²⁾

Am 19. Januar 1919 zog Sinzheimer als Abgeordneter in die Deutsche Nationalversammlung ein. ³⁾ Wegen seiner überragenden Kenntnisse auf dem Gebiete des Räteystems wurde Sinzheimer alsbald als Berichterstatter in den 8. Ausschuß der verfassungsgebenden Nationalversammlung berufen und hatte so entscheidenden Anteil an der Aufnahme eines geläuterten wirtschaftlichen Räteystems in die Weimarer Reichsverfassung. ⁴⁾ Sinzheimer zog sich jedoch schon bald enttäuscht vom politischen Leben zurück. ⁵⁾

1) vgl. Hillger, Hillgers Handbuch der verfassungsgebenden deutschen Nationalversammlung von 1919, S. 282.

2) vgl. seine in dieser Eigenschaft gehaltene Rede vor dem Senat der Universität Frankfurt, in: Waldemar Kramer, Frankfurt a. Main - Augenblick und Ewigkeit, Frankfurt/M. 1961, S. 257 f. Sinzheimer gelang es damals, die Schließung der Universität abzuwenden durch die Gründung einer "Akademie der Arbeit in der Universität Frankfurt a.M." zur Schulung gewerkschaftlichen Nachwuchses; vgl. Sinzheimer, Eine Akademie der Arbeit in Frankfurt a. Main, in: Freie Wirtschaft, Jg. 1921, S. 46 ff., sowie Preller, in: Mitteilungen der Akademie der Arbeit in der Universität Frankfurt a.M., N.F. 13 (1957), S. 36 ff.

3) vgl. Hillger a. a. O., S. 282; E. Heilfron, Die Deutsche Nationalversammlung 1919/20, Bd. 2, S. 44 Anh. (Wahlkreis: Hessen-Nassau, Wetzlar, Waldeck).

4) vgl. Berichte und Protokolle des 8. Ausschusses der verfassungsgeb. deutschen Nationalversammlung, Aktenstück Nr. 391 ff. (393); Stenograph. Berichte S. 204 ff und 501; Reichstagsdurchsachen Nr. 59; hierzu vgl. Isele, a.a.O., S. 291.

5) Von der äußersten Linken wurde Sinzheimer wegen seiner gemäßigten Haltung als Revisionist bezichtigt. Die politische Rechte verübelte ihm sein Verhalten im Untersuchungsausschuß, der die Gründe für die Niederlage von 1918 aufdecken sollte. Dabei kam es auch zum Zusammenstoß mit Hindenburg und Ludendorff, vgl. E. Fraenkel, a.a.O., S. 31

Im Jahre 1920 wurde Hugo Sinzheimer zum Honorarprofessor für Arbeitsrecht an der Frankfurter Universität bestellt, wo er die wohl erste arbeitsrechtliche Vorlesung in Deutschland hielt.¹⁾ Gleichzeitig lehrte er an der Akademie der Arbeit. Das Reichsarbeitsministerium betraute ihn im Jahre 1921 mit der Leitung einer Sachverständigenkommission, die einen wesentlich von Sinzheimer beeinflussten Entwurf eines Arbeitstarifgesetzes ausarbeitete, der jedoch nicht Gesetz wurde.²⁾

Die Nationalsozialisten zwangen Hugo Sinzheimer im Jahre 1933 zur Emigration nach Holland. Im gleichen Jahre erhielt er einen Ruf als Professor für Rechtssoziologie an die Universität von Amsterdam.

Mit der Vorlesung über "Das Problem des Menschen im Recht" setzte er hier seine in Frankfurt begonnene Arbeit fort. Sein Buch "De taak der rechtssociologie" (1935) beeinflusste die noch junge Wissenschaft der Rechtssoziologie in den Niederlanden in starkem Maße.³⁾ Nach der Besetzung Hollands durch die deutschen Truppen mußte sich Sinzheimer verborgen halten.

Am 16. August 1945 starb Sinzheimer in Bloemendal bei Amsterdam.

Seine grundlegenden Gedanken zum Arbeits- und Tarifrecht hatte Sinzheimer bereits in seinem in den Jahren 1907 und 1908 erschienenen Werk "Der korporative Arbeitsnormenvertrag" entwickelt und insbesondere in seinem Buch "Ein Arbeitstarifgesetz, Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht" weiter ausgebaut (1916). Für seinen rechtsphilosophischen Standpunkt sind daneben insbesondere seine Arbeiten "Das Problem des Menschen im Recht"⁴⁾ und sein letztes und reifstes Werk "Theorie der Gesetzgebung, Die Idee der Evolution im Recht" bezeichnend.

1) Sinzheimers Antrittsvorlesung wurde damals durch randalierende rechtsextremistische Studenten gestört, vgl. E. Fraenkel, a.a.O. S. 21.

2) Veröffentlicht in RABl. 1921, S. 491 ff; s. dazu Sinzheimer in: Die Arbeit, Jg. 1924, S. 73

3) vgl. J. Valkhoff, Einleitung zu Sinzheimer: Theorie der Gesetzgebung, S. IX.

4) Akademi. Antrittsrede an der Universität Amsterdam, gehalten am 6. November 1933.

Bei der vorliegenden Untersuchung über das Verhältnis Hugo Sinzheimers zu Otto von Gierke wurde darauf Wert gelegt, neben den Einzelheiten vornehmlich die tragenden Grundgedanken beider Gelehrter zur sozialen Selbstbestimmung und zum Tarifvertrag herauszuarbeiten.

II. Die soziale Frage und die Rechtswissenschaft

Die Entstehung der sozialen Frage zu Beginn des 19. Jahrhunderts, die mit der beginnenden Industrialisierung Hand in Hand ging, gab den entscheidenden Anstoß für die moderne Rechtsentwicklung auf dem Gebiet des Privatrechts. Der bis ins 19. Jahrhundert nachwirkenden Gesellschaftsordnung des Mittelalters, der "Welt der kleinen Ordnungen", wurde mit der Industrialisierung endgültig der Todesstoß versetzt. Der abhängige Mensch wurde aus der alten patriarchalischen Ordnung, die ihm einen bestimmten Platz im sozialen Gefüge zugewiesen hatte, herausgerissen und der Macht des nun als die beherrschende Wirtschaftsform auftretenden Großunternehmens überantwortet.

Arbeiter und Unternehmer stehen sich von jetzt an als zwei getrennte, gegensätzliche Klassen gegenüber.

Die tiefgreifende Erschütterung des scheinbar gefestigten sozialen Gefüges infolge der "industriellen Revolution" hätte die staatlichen Gewalten auf den Plan rufen müssen. Der in den deutschen partikulärstaatlichen Parlamenten des 19. Jahrhunderts vorherrschende Liberalismus zeigte sich jedoch den neuen Aufgaben nicht gewachsen. Er war zu tief in der klassischen, liberal-ökonomischen Vorstellung des "ordre naturel" der menschlichen Gesellschaft verhaftet.¹⁾ Das gesellschaftliche Gefüge war für ihn Teil einer natürlichen Ordnung. Der natürlichen Harmonie der naturwissenschaftlichen Weltordnung mußte nach dieser Auffassung auch eine natürliche Harmonie der sozialen Weltordnung entsprechen.²⁾ Von dieser Anschauung konnte eine zielbewußte Gestaltung des Sozialen nicht erwartet werden.³⁾

Das Selbstverständnis des ökonomischen Liberalismus erfuhr seine erste Erschütterung durch die Kritik Fichtes. In seiner im Jahre 1800 erschienenen Schrift "Der geschlossene Handelsstaat" unternahm es Fichte, die

- 1) s. hierzu W. Dilthey, Gesammelte Schriften II, S. 243/44
- 2) Die metaphysische Grundlage des Liberalismus kommt deutlich bei Bastiat zum Ausdruck, wenn er ausführt, Gott habe die natürlichen Kräfte des Menschen in Bewegung gesetzt, daß sie in freiem Spiel zusammenwirken zur Erreichung des ihnen immanenten transzendenten Endzieles und weiter meint: "Ich glaube, zur allmählichen und friedlichen Entwicklung der Menschheit ist nichts weiter nötig, als daß man diese Tendenzen nicht durchkreuzt und ihre freie Bewegung nicht stört" (J. M. Keynes, Das Ende des Laissez-Faire, S. 19, 20; hier zitiert nach H. Sinzheimer, Über einige Grundfragen des Arbeitstarifrechts, S. 15).
- 3) Die Vorstöße einzelner christlicher Sozialpolitiker (v. Bader, Buß, Adam Müller, F. Hitze, Ketteler u. a.) scheiterten an der Front der Liberalen. Auch die Paulskirchenversammlung hatte kein wirkliches Verhältnis zur Arbeiterfrage.

gesellschaftlichen Verhältnisse bewußt und planvoll zu gestalten mit dem Ziele, jedem Bürger eine seinen persönlichen Voraussetzungen entsprechende Stellung im Gemeinwesen zu sichern. Dieses Werk bildet die unmittelbare Brücke zur sozialistischen Kritik des 19. Jahrhunderts.¹⁾

Die nicht mehr zu beschwichtigende Kritik führte schließlich zum Ende des "Laissez - Faire". Nicht zuletzt war dies auf den Arbeiterstand selbst zurückzuführen, der seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zur gesellschaftlichen Mündigkeit drängte und durch die von ihm geschaffenen Formen der Selbsthilfe, insbesondere durch die Tarifverträge, der Entwicklung den kräftigsten Anstoß gab.

Namhafte Sozialpolitiker wiesen auf die neuen Probleme hin.²⁾ Die Gefahr, welche die soziale Frage für die gesellschaftliche Ordnung und das staatliche Gemeinwesen bedeutete, war nicht mehr zu übersehen.

Endlich waren auch die Juristen gezwungen, sich mit den neuen gesellschaftlichen Strömungen auseinanderzusetzen. Neue, vom Volke selbst geschaffene Lebensformen drängten nach ihrer juristischen Bewältigung, sollten sie anders nicht zum gesellschaftlichen Chaos und zur politischen Anarchie führen.

In der Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts war das Bewußtsein der Wechselwirkung zwischen dem Recht und den Tatsachen der

1) s. hierzu M. Palyi, Die romantische Geldtheorie, in: Archiv für Sozialwissenschaft und Politik, Bd. 42, S. 91 ff.

2) z. B. G. Schmoller, Über Wesen und Verfassung der großen Unternehmungen; Friedrich Naumann, Neudeutsche Wirtschaftspolitik (1906).

sozialen Umwelt stark zurückgetreten hinter der Pflege des bereits gefundenen und erprobten Rechts. Auf dem Boden eines bisher gefestigten sozialen Gefüges konnte die Rechtswissenschaft darangehen, jenes kunstvolle Gebäude der deutschen Rechtswissenschaft zu errichten, das der Jurisprudenz des 19. Jahrhunderts den Anschluß an die übrigen Geisteswissenschaften ermöglichte und sie zu der Gesamtschau des Rechts führte, die ihr die Kraft gab, die große Kodifikationen zu schaffen.

Das einseitige Streben nach der dogmatischen Erfassung des positiven Rechts unter gleichzeitiger Außerachtlassung der umwälzenden Veränderungen in der sozialen Gesellschaftsstruktur führte andererseits zu einer immer offener zutage tretenden Kluft zwischen der geltenden Rechtsordnung und den Tatsachen des sozialen Zusammenlebens. Die Rechtswissenschaft sah sich nunmehr der Aufgabe gegenüber, die neuen Lebensformen des Volkes zu analysieren und ihre Entwicklungstendenzen zu erkennen, um so den bisher unbewältigten Strom der gesellschaftlichen Entwicklung in rechtliche Bahnen zu lenken.

Otto von Gierke und Hugo Sinzheimer haben an der Lösung dieser Aufgabe entscheidenden Anteil. Mit dem ihm eigenen Weitblick hat Otto von Gierke als einer der ersten erkannt und ausgesprochen, daß der Aufbau der kapitalistischen Großbetriebe für die arbeitende Klasse mit dem Verlust ihrer wirtschaftlichen Persönlichkeit verknüpft war. Schon im ersten Band seines im Jahre 1868 erschienenen "Genossenschaftsrechts" wies er darauf hin, wie aus den alten Wirtschaftsorganismen, "in denen das Gesamtleben entweder in alle gleichmäßig zerstreut oder zwischen Haupt und Gliedern irgendwie geteilt war, neue Wirtschaftsorganismen entstan-

den, für welche das Kapital Basis und Herr, die Arbeit aber ein unselbständiges Werkzeug ist".¹⁾

Eindringlich warnte Gierke vor den Gefahren einer solchen "Atomisierung".²⁾ Er wies mahnend darauf hin, daß es die Existenz des Volkes selbst sei, die hier in ihren Fundamenten untergraben werde.³⁾ Der ständige Rückgang der kleineren und mittleren selbständigen Wirtschaften führe dazu, daß sich die Kluft zwischen den Besitzenden und den Besitzlosen ins Unabsehbare erweitere. "Träten keine anderen Kräfte dazwischen, so müßte sich notwendig ein Zustand ergeben, in welchem die Nation sich in die beiden feindlichen Lager der ökonomisch Herrschenden und der ökonomisch Beherrschten teilte und von einem zum anderen der Übergang schwerer wäre, als in Indien von Kaste zu Kaste. Das wäre aber entweder der Vorabend der oft prophezeiten sozialen Revolution oder der Anfang vom Ende des Volkes".⁴⁾

Otto von Gierke erwartete die Überwindung dieser Gefahr von einer Neuorientierung des Rechts im Sinne des verjüngten deutschen Rechtsgedankens.⁵⁾

1) vgl. Gierke: "Eine wirtschaftliche Persönlichkeit in den kapitalistischen Unternehmungen kommt dem Arbeiter so wenig zu, wie den Laien in der Hierarchie der Kirche, dem Untertanen im Obrigkeitsstaat eine politische Persönlichkeit gebührt" (Genossenschaftsrecht, I, S. 1036).

2) vgl. Genossenschaftsrecht, I, S. 1036.

3) ibid., S. 1038

4) ibid.

5) vgl. Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts: "Das Recht, das uns heute frommt, ist... das deutsche Recht in seinem unsterblichen Gedankengehalt" (S. 14). Gierke neigte allerdings im Gegensatz zu seiner realistischen Einschätzung der sozialen Fragen seiner Zeit zu einer reichlich romantischen Schau der deutschen Rechtsgeschichte, weswegen er bisweilen als "Neuromantiker" bezeichnet wurde, s. hierzu E. Wolf, Große Rechtsdenker, S. 674/675, 690, 695.

Im Mittelpunkt der neuen Privatrechtsordnung sollte nach Gierkes Vorstellung der Gedanke der Genossenschaft stehen.¹⁾

Diesen Gedanken von Gierkes, des großen alten Meisters des deutschen Rechts, griff der junge Rechtsgelehrte Sinzheimer auf. Auch Hugo Sinzheimer ging von der Tatsache der sozialen Ungleichheit und dem Unterworfensein des Arbeiters unter die Herrschaft eines anderen aus. Er forderte die "rechtliche Bestimmung des Sozialen"²⁾ und wollte durch den Gedanken der "sozialen Selbstbestimmung im Recht" mit Hilfe der Gemeinschaften die in diesem sozialen Tatbestand wirkenden gesellschaftlichen Kräfte einer rechtlichen Regulierung zuführen.

III. Die Bedeutung der Arbeitnehmerkoalitionen

Die schöpferische Kraft, die allein die aus der Tatsache der sozialen Ungleichheit entstehenden Gefahren bannen kann, war für Otto von Gierke und Hugo Sinzheimer der Zusammenschluß der in ihrer wirtschaftlichen Persönlichkeit bedrohten, "atomisierten" Individuen, verdankt doch - nach Gierke - der Mensch alles was er ist der Vereinigung von Mensch und Mensch.³⁾ von Gierke war davon überzeugt, daß die in ihrer ökonomischen Existenz bedrohten Klassen nur sich selbst wahre und dauernde Selbständigkeit geben können.⁴⁾ Nur durch die Kraft der freien wirtschaftlichen Assoziation könne der drohenden sozialen Revolution begegnet werden. Sie allein sei befähigt, die abhängigen Arbeit-

1) vgl. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, S. 8, 9.

2) vgl. Arbeitstarifgesetz , S. 181.

3) vgl. Genossenschaftsrecht, I, S. 1.

4) *ibid.* , S. 1040.

nehmer, "die heute noch Gegenstand fremden ökonomischen Willens sind, zu wirtschaftlichen Persönlichkeiten (zu) erheben".¹⁾

In Übereinstimmung damit führte Hugo Sinzheimer aus, nur wenn das Recht die Kräfte der Gemeinschaft einsetze, sei es möglich, den Menschen den "chaotischen Gewalten seines Daseins" zu entziehen.²⁾

Von dieser Grundauffassung her bestimmte sich die Einstellung der beiden Rechtsgelehrten zu den Gewerkschaften. Die Arbeiterkoalitionen waren als Selbsthilfeorganisationen in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts in England entstanden und wurden bald auch auf dem Kontinent zu dem bestimmenden Faktor in den sozialpolitischen Auseinandersetzungen. Die Bedeutung der Koalitionen für die moderne Rechtsentwicklung wurde von der damaligen Jurisprudenz keineswegs erkannt. Unter den wenigen Juristen, die sich mit dieser Erscheinung des sozialen Lebens befaßten, ragte Otto von Gierke hervor. Schon im Jahre 1868 erwähnte er im ersten Band seines "Genossenschaftsrechts" "Arbeitervereine, welche die Verbesserung der Lage der arbeitenden Klasse und die Vertretung der Arbeit gegen das Kapital bezwecken". von Gierke würdigte die Arbeiterkoalitionen als Teil einer auf allen Gebieten auftretenden modernen Assoziationsbewegung. Er begrüßte sie als den Ausdruck des wiedererwachenden Volksbewußtseins und der sich in freier Selbsthilfe die Formen der beehrten Selbstbestimmung und Selbstverwaltung schaffenden Volkskraft.³⁾

1) *ibid.*, S. 1039.

2) vgl. Sinzheimer, Das Problem des Menschen im Recht, S. 26.

3) vgl. Genossenschaftsrecht, I, S. 152.

Die Assoziationsbewegung der Arbeiterschaft betrachtete v. Gierke als eine Reaktion auf die im 19. Jahrhundert vorgedrungene individualistische Tendenz, die im Zusammenhang mit der Einführung der Gewerbe-freiheit versucht habe, den Arbeitsvertrag der freien Einzelvereinba-rung zu überlassen und ihn zugleich dem reinen Schuldvertrag anzuglei-chen. "Allein die bedenklichen Folgen, die dieses System im Rahmen der modernen Entwicklung des Großunternehmens und der sich steigernden Klassengegensätze zeitigte, riefen eine soziale Gegenströmung hervor, die zu einer tiefgreifenden Neuordnung des Arbeitsvertragsrechts im Geiste des deutschen Rechts führte."¹⁾ Das neue Prinzip des Arbeits-vertragsrechts sah v. Gierke in der Überwindung der individualisti-schen Vereinzelung und der Schaffung eines berufsständischen Gemein-schaftsrechts durch "freie genossenschaftliche Verbände".²⁾ Dieses private Verbandsrecht - so führte v. Gierke aus - sei deutschrecht-licher Herkunft, denn es wurzle nicht in der individualrechtlichen Ausgestaltung des Dienstvertrages, sondern in der Einordnung in "autonomisch erzeugtes Gemeinschaftsrecht".³⁾ Hierin komme der Persönlichkeitwert und die Vergemeinschaftungskraft des Dienstver-trages machtvoll zur Geltung.⁴⁾

Die moderne Entwicklung bei dem gewerblichen Arbeitsvertrag, die "die Feststellung des Vertragsinhalts in großem Umfang den betei-ligten Einzelnen entwunden und in die Hände von genossenschaftli-chen Verbänden gelegt" habe, wurde von v. Gierke uneingeschränkt bejaht. Die aus den Arbeitskämpfen hervorgehenden "zeitweiligen

1) Deutsches Privatrecht, Bd. III, S. 599; Die Wurzeln des Dienstvertrages, S. 53, 54.

2) vgl. Privatrecht, III, S. 599.

3) vgl. Die Wurzeln des Dienstvertrages, S. 65; ähnlich: Genossenschaftsrecht, I, S. 1039.

4) vgl. Die Wurzeln des Dienstvertrages, S. 53, 54.

Festsetzungen von Vertragsbedingungen" seien für die Einzelarbeitsverträge tatsächlich maßgebend. Daher müßten sie auch vom Recht anerkannt werden.¹⁾

Otto v. Gierke mahnte die Rechtswissenschaft, nicht die Augen vor den Tatsachen des modernen Arbeitslebens zu verschließen. Sie müsse vielmehr die rechtlichen Probleme aus den germanischen Grundgedanken heraus lösen, die im heutigen Arbeitsvertragsrecht weiterlebten und deren schöpferische Kraft sich bewährt habe.²⁾

Damit hat Otto v. Gierke als einer der ersten die Koalitionen der Arbeitnehmer als Organe der wirtschaftlichen Selbstbestimmung und Selbstverwaltung erkannt. Indem er sie als genossenschaftliche Verbände begriff, wies er zugleich den Weg zu ihrer rechtlichen Deutung und lieferte hierzu mit seinen allgemeinen Lehren zum Genossenschaftsrecht einen grundlegenden Beitrag.

Hugo Sinzheimers Lehre vom Arbeits- und Tarifvertragsrecht baut auf diesen Erkenntnissen v. Gierkes auf. Die genossenschaftlich organisierten Arbeiterkoalitionen sind die Grundkräfte von Sinzheimers System der sozialen Selbstbestimmung im Recht.

Der Einfluß Otto v. Gierkes kommt in besonderem Maße in Sinzheimers "Arbeitstarifgesetz" zum Ausdruck. Aber auch sein erste Werk: "Der

1) v. Gierke meinte, die Tatsache, daß nach § 152 GewO die Verabredungen und Vereinigungen zur Erzielung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen rechtlich nicht bindend seien, sei für die Bindungskraft der durch sie erwirkten Dienstvertragsschlüsse unerheblich,
vgl. Privatrecht, III, S. 602, Anm. 39

2) vgl. Die Wurzeln des Dienstvertrages, S. 54;
Privatrecht, III, S. 599.

korporative Arbeitsnormenvertrag" läßt erkennen, daß sich Sinzheimer mit den Grundlehren v. Gierkes auseinandergesetzt hat. So bezieht er sich zur Begründung seiner Auffassung von den Arbeiterkoalitionen als Verbänden zur gesamten Hand auf die Arbeiten Otto v. Gierkes zum mittelalterlichen Gildewesen.¹⁾ Ebenso findet er bei Gierke seine Lehre vom Arbeitsnormenvertrag als "autonomischer Rechtssatzung" bestätigt.²⁾

IV. Das System der Rechtsbildung

1. Der Anteil des Volkes an der Rechtsbildung

a) Die mittelbare Rechtsbildung

Hugo Sinzheimers Lehre von der sozialen Selbstbestimmung beginnt mit der Kritik des bestehenden Systems der Rechtsbildung.

Der Parlamentarismus der Deutschen Reichsverfassung von 1871 und der Weimarer Verfassung von 1919 war auf dem Prinzip der Repräsentation aufgebaut. Der Wille des Volkes wird nach diesem Prinzip von seinen Repräsentanten dargestellt, die als Mittler zwischen dem unorganisierten Volk und dem Staate stehen. Der in den vielfältigen Erscheinungen des sozialen Lebens zutage tretende Wille des Volkes kann erst auf dem Wege über die staatliche Willensbildung zum Gesetz werden. Darin besteht nach Sinzheimer das Wesen des Systems der "mittelbaren Rechtsbildung". Die gesellschaftliche Entwicklung als die treibende Kraft "geht

1) s. Bd. I, S. 85, 87 unter Hinweis auf v. Gierkes Genossenschaftsrecht, Bd. I, S. 240, 243.

2) Bd. I, S. 102 unter Hinweis auf v. Gierkes Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 142.

durch den Staatswillen hindurch und erlangt damit allgemeine Geltung in der Form von Gesetzen".¹⁾

Das System der mittelbaren Rechtsbildung findet seine Rechtfertigung in der Funktion des Staates als Garanten der Einheit des Volkes. Sinzheimer meinte, gerade auf dem Gebiete der Sozialgesetzgebung obliege es dem Staate, die verschiedenen sozialen Tatbestände bewußt zu gestalten und dadurch zugleich die einander widerstrebenden gesellschaftlichen Gruppen zu einen. Damit erfülle der Staat seine vornehmste Aufgabe, "die Einheit der gesellschaftlichen Entwicklung des Volkes zu verbürgen und ein Auseinanderfallen in einzelne, sich widerstrebende Gruppen zu verhindern".²⁾

Sinzheimer bejahte ausdrücklich die Notwendigkeit der mittelbaren Rechtsbildung im modernen Staat. Noch eindringlicher betonte Otto v. Gierke die Aufgabe des Staates, die Einheit des Volkes zu gewährleisten. Gierke sah in dieser Funktion des Staates eine unverlierbare Errungenschaft des modernen Staatsgedankens.³⁾

Das System der mittelbaren Rechtsbildung ist jedoch nach Sinzheimers Auffassung für sich allein nicht geeignet, die vielfältigen sozialen Probleme zu lösen.⁴⁾ Die entscheidenden Nachteile des Systems glaubte Sinzheimer gerade auf dem Gebiet des Arbeitsrechts feststellen zu können. Die bisherige Sozialgesetzgebung habe zu einer wahren Massenfabrikation

1) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 181.

2) s. Arbeitstarifgesetz, S. 181

3) vgl. Genossenschaftsrecht, I, S. 655.

4) vgl. Über den Grundgedanken und die Möglichkeit eines einheitlichen Arbeitsrechts..., S. 35.

von Gesetzen geführt. Dennoch stehe der Staat den täglich neuen Bedürfnissen des sozialen Lebens ohnmächtig gegenüber. Er sei nicht in der Lage, jeden regelungsbedürftigen Tatbestand zu erfassen und, soweit er sich darum bemühe, müsse er notgedrungen zu einer gewissen Schematisierung und Systematisierung greifen. Dadurch werde die nötige Anpassung an die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles oftmals außer acht gelassen.

Ein weiterer Umstand, der nach Sinzheimers Überzeugung die Unzulänglichkeit der nur staatlichen, mittelbaren Rechtsbildung dem wirklichen Leben gegenüber offenkundig macht, ist das Mißverhältnis zwischen dem staatlichen Recht und der "Gesellschaft", zu dem nach Sinzheimers Auffassung das System der mittelbaren Rechtsbildung notwendigerweise führen muß.¹⁾

Das Recht, solle es den Bedürfnissen des sozialen Lebens gerecht werden, müsse unmittelbar eine Antwort geben auf die gerade bestehenden sozialen Probleme. Dazu sei aber die Technik der staatlichen Willensbildung zu starr und unbeweglich. Der soziale Tatbestand, wie er dem Gesetzgeber zur Regelung vorliege, sei bis zur Entstehung des Gesetzes schon zur Geschichte geworden, während das Leben weitergeschritten sei. Das Auseinanderfallen von Recht und Gesellschaft werde umso fühlbarer, je intensiver die gesellschaftliche Entwicklung sei. Diese Erkenntnis sah Sinzheimer gerade in den sozialen Kämpfen seiner Zeit bestätigt. Er stellte so fest, "daß in den Formen des Rechts gesellschaftliche Mächte der Vergangenheit gegen gesellschaftliche Mächte der Gegenwart kämpfen".²⁾

Das Recht, dazu bestimmt, der gesellschaftlichen Entwicklung zu dienen, werde in sein Gegenteil verkehrt, indem es den gesellschaftlichen Fortschritt hemme.

1) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 181.

2) ibid.

b) Die unmittelbare Rechtsbildung

Hugo Sinzheimer ging von der Erkenntnis aus, daß der Widerspruch zwischen dem Recht und der Gesellschaft nur durch die unmittelbare Beteiligung des Volkes an der sozialen Gesetzgebung überwunden werden könne.¹⁾

Da die Ursache des Widerspruchs in der Trennung zwischen dem Volk, das das Recht erzeuge und dem Staat, dem die ausschließliche Rechtssetzungsbefugnis zustehe, begründet sei, könne - so meinte Sinzheimer - dieses Mißverhältnis nur beseitigt werden, wenn man die mittelbare Rechtsbildung durch eine unmittelbare Rechtsbildung ersetze;²⁾ damit wäre die Einheit von Volk und Recht hergestellt. So sollte nach der Vorstellung Sinzheimers die unmittelbare Rechtsbildung die staatliche Gesetzgebung weitgehend ergänzen und im Bereich der wirtschaftlichen und sozialen Angelegenheiten sogar völlig verdrängen.

Das Prinzip der unmittelbaren Rechtsbildung besagt nach der Definition Sinzheimers, daß "frei organisierte Kräfte unmittelbar und planvoll objektives Recht erzeugen und selbsttätig verwalten".³⁾ In diesem Programm gipfelt Sinzheimers Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht.

1) Die Lehre der Freirechtsbewegung (Fuchs, Isay), welche die Gesetzgebung auf den ergänzenden Richteranspruch abstellen wollte, lehnte Sinzheimer ab. Das gesellschaftliche Leben brauche die vorausbestimmende Norm, vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 183; Der Tarifgedanke in Deutschland, S. 553.

2) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 186 ff., insbes. S. 194; Über den Grundgedanken und die Möglichkeit... S. 35, 36.

3) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 186.

Der entscheidende Vorteil der unmittelbaren Rechtsbildung besteht nach Sinzheimers Meinung darin, daß sich die Beteiligten für ihren Bereich selbst das für sie passende Recht geben. Sie empfangen es aus erster Hand und nicht mehr nur mittelbar durch den Staat aus zweiter Hand. Die unmittelbare Rechtsbildung führt so zu einem jedem Einzelfall gerecht werdenden Ausgleich der Gruppeninteressen. Diese Ordnung kann jederzeit wieder geändert werden, wenn sie den gewandelten Verhältnissen nicht mehr entspricht. Eine solche Beweglichkeit kann nach Sinzheimers Meinung das staatliche Gesetz nie erreichen. Die Idee der sozialen Selbstbestimmung bewirke somit, daß durch sie "das gesellschaftliche Leben tiefer in das Recht, das Recht aber auch tiefer in das gesellschaftliche Leben eindringe".¹⁾

Sinzheimers Theorie der "unmittelbaren Rechtsbildung" war aus dem Bestreben entstanden, den Tarifvertrag, wie ihn Sinzheimer vorfand, rechtlich zu erklären. Am Beispiel des Tarifvertragswesens, das damals einen ungeheuren Aufschwung genommen hatte, erkannte Sinzheimer, wie die gesellschaftlichen Kräfte nach unmittelbarer Rechtsbildung drängten und wie die von ihnen geschaffenen Rechtsbeziehungen oftmals das staatliche Gesetz an Wirksamkeit übertrafen. Hier sah er bereits die Idee der sozialen Selbstbestimmung verwirklicht. Die gleiche Idee, so meinte er, komme auch in der Ausbreitung des Formularwesens, den allgemeinen Vertragsbedingungen und in den wirtschaftlichen Kartellen zum Ausdruck.²⁾

1) *ibid*, S. 194.

2) *ibid*, S. 187

2. Die Stellung der Arbeitnehmerkoalitionen im System der unmittelbaren Rechtsbildung

Im Arbeitsrecht vollzieht sich die unmittelbare Rechtsbildung vornehmlich im Abschluß und in der Verwaltung von Tarifverträgen. Zur unmittelbaren Teilnahme an dieser Rechtsbildung sind jedoch nach Sinzheimers Vorstellung nicht die "gesellschaftlichen Kräfte" schlechthin berufen, sondern auf Arbeitnehmerseite nur die fest und auf die Dauer organisierten Verbände.¹⁾ Nur die korporativen Arbeitnehmerkoalitionen erkannte Sinzheimer als die "Binglieder zwischen Masse und Recht" an. Nur über die Koalition sollte der Einzelne an der sozialen Selbstbestimmung im Recht teilhaben können. Sinzheimer führte so die rechtserzeugende Kraft nicht auf das Individuum, sondern auf die genossenschaftlich organisierten Verbandsgemeinschaften zurück. Hier liegt die Brücke zu Otto v. Gierkes Lehre vom Wesen der genossenschaftlichen Verbände. Obwohl v. Gierke den Ausgangspunkt Sinzheimers vom Widerspruch zwischen Recht und Gesellschaft für verfehlt hielt und der Idee der sozialen Selbstbestimmung ablehnend gegenüberstand³⁾, sind insoweit doch in der Auffassung beider Gelehrter über das Verhältnis des Volkes zur Rechtsbildung und die Rolle der genossenschaftlichen Verbände bei der Rechtserzeugung grundlegende Gemeinsamkeiten festzustellen.

1) Dadurch erfährt der Grundgedanke der unmittelbaren Rechtsbildung allerdings eine Einschränkung.

2) Arbeitstarifgesetz, S. 36.

3) s. dazu die Ausführungen unter XVIII, 3.

3. Die genossenschaftliche Rechtsbildung nach der Lehre

Otto v. Gierke

a) Das Volk als Quelle des Rechts

Otto von Gierke führte den Ursprung des Rechts auf das Volk selbst zurück. Urquell allen Rechts war für ihn das Rechtsbewußtsein des Volkes.¹⁾ Aus dem Studium der Rechtsgeschichte gewann er die Erkenntnis, daß die Rechtsbegriffe - ebenso wie alle anderen geistigen Gebilde - als historische Gebilde entstanden sind, untrennbar verwoben mit allen anderen Lebensgebieten und einer ständigen Fortentwicklung unterworfen. "Das Recht entströmte der Volksseele wie der Glaube, die Volkssitte und die Sprache."²⁾

Den Irrweg des Obrigkeitsstaates, der bestrebt gewesen sei, den eigenen Willen als absolut zu setzen und jede Volksinitiative zu unterbinden und der damit die Trennung des Volkes von der Rechtsbildung herbeigeführt habe, sah v. Gierke als überwunden an.³⁾

b) Wesen und Bedeutung der menschlichen Verbände

Auch für Otto v. Gierke ist es nicht die unverbundene Masse der Individuen, sondern das in den menschlichen Verbänden organisierte Volk, welches das Recht aus seiner Mitte hervorbringt. Nur die Gemeinschaft kann Recht schaffen. von Gierke meinte, "die Rechtswissenschaft kann schon von der Entstehung des Rechts nicht handeln, ohne auf die erzeugende Gemeinschaft zurückzugehen".⁴⁾ So wie das staatliche Recht

1) vgl. Genossenschaftsrecht, II, S. 3 ff.

2) ibid., S. 12

3) vgl. Genossenschaftsrecht, I, S. 644 ff.; II, S. 23.

4) vgl. Das Wesen der menschlichen Verbände, S. 6.

das Zusammenleben der Menschen ordne, so schaffe die in vielfacher Weise untereinander verbundene Gemeinschaft Recht.¹⁾

Otto von Gierke stimmte so mit Sinzheimer in der Auffassung überein, daß sich die rechtserzeugende Kraft des Volkes nicht in den Individualwillen oder deren Zusammenfassung verwirkliche, sondern in den Gemeinschaften der verbundenen Einzelnen. Die Gemeinschaften oder Verbände sind nach ihrer Auffassung die Gebilde, durch die das Volk unmittelbar an der Rechtserzeugung teilnimmt.

Der zentrale Begriff, in welchem v. Gierke die verschiedenartigen Verbundenheiten der Menschen zusammenfaßte, ist die Genossenschaft. In der Genossenschaft sah er "das Urbild für die Gemeinschaftsordnung des deutschen Rechts überhaupt".²⁾ In ihrem Wesen, wie es sich für v. Gierke darstellte, liegt der Schlüssel für sein Verständnis des Rechts und seiner Auffassung von der Rolle der menschlichen Verbände bei der Rechtsbildung.³⁾

Mit seiner Lehre vom Wesen der genossenschaftlichen Verbände hat v. Gierke unmittelbar auf Hugo Sinzheimer eingewirkt, als es darum ging, eine dogmatische Begründung für die von Sinzheimer angestrebte objektive Rechtswirkung des Tarifvertrages zu finden. In seinem Nachruf auf Otto v. Gierke⁴⁾ bekannte Sinzheimer, daß sich ihm das Wesen des Tarifvertrages erst erschlossen habe, als er ihn als Rechts-

1) vgl. Gutachten, S. 285.

2) vgl. E. Wolf, Große Rechtsdenker, S. 678.

3) v. Gierke selbst betrachtete seine Genossenschaftstheorie als "den Versuch eines totalen Neubaus der Lehre vom rechtlichen Wesen der menschlichen Verbände", vgl. Genossenschaftstheorie ..., S. 4.

4) in: Arbeitsrecht, Jg. IX (1922), S. 1 ff.

quelle erkannte. Diese Erkenntnis habe er hauptsächlich aus v. Gierkes Darlegung der autonomen Bildungsformen des Rechts, die v. Gierkes "Geschichte der deutschen Genossenschaften" ¹⁾ zugrunde liegen, gewonnen. Auf Grund der Vorarbeiten v. Gierkes war es Sinzheimer möglich, seiner rechtspolitischen Vorstellung vom Tarifvertrag auch ein rechtsdogmatisches Fundament zu geben.

c) Der Begriff der Genossenschaft bei Otto von Gierke

Die deutschrechtliche Genossenschaft bezeichnete v. Gierke als eine "personenrechtliche Gemeinschaft, die das Fürsichsein der Individuen in einem bestimmten Bereich überwindet und durch Verbundenheit ersetzt". ²⁾ Sie ergreife den Einzelnen und stelle ihn, ohne seine Persönlichkeit als solche zu zerstören, in einen rechtlich geordneten Zusammenhang. ³⁾ Diese Verbundenheit ist jedoch nach v. Gierkes Darstellung nicht eine "bloße formelle Zusammenfassung einer Mehrheit von Subjekten" - wie es die herrschende Fiktionstheorie meinte. ⁴⁾ Die menschlichen Verbände sind vielmehr nach v. Gierke "wirklich existierende Wesenheiten und daher für das Recht reale Personen". ⁵⁾

1) = Deutsches Genossenschaftsrecht, Bd. I.

2) Personengemeinschaften und Vermögensbegriffe... S. 53

3) *ibid.*

4) Die Fiktionstheorie, deren Persönlichkeitsbegriff v. Gierke als "das erdichtete künstliche Individuum", "das Gespenst der fingierten Persönlichkeit" bezeichnete, war nach v. Gierkes Meinung "unhaltbar". Ebenso verurteilte v. Gierke die *societas* des Naturrechts, vgl. Genossenschaftsrecht, II, S. 51 ff, 478 ff (482); Geschichte des Majoritätsprinzips, S. 326; Genossenschaftstheorie, S. 6.

5) vgl. Privatrecht, I. S. 466.

In der Lehre v. Gierkes von der Realität der Verbandsperson liegt der Kern seiner "Organismustheorie". Dieser Theorie liegt die Vorstellung vom Verband als einer "leiblich - geistigen Lebenseinheit"¹⁾ zu Grunde. Der genossenschaftliche Verband ist nach v. Gierkes Anschauung eine "Gesamtperson", die nach innen eine "Verschmelzung der Willensgebiete"²⁾ bewirkt, sodaß in der "Gemeinschaftssphäre die verbundene Gesamtheit herrscht."³⁾ Aus dieser vollgültigen Realität der einheitlichen Verbandsperson folgte für v. Gierke die Fähigkeit des Verbandes als eines von der Summe der Verbundenen unterschiedenen Ganzen, Träger von Rechten und Pflichten zu sein.⁴⁾ von Gierke sah in der Gemeinschaft die Offenbarung der menschlichen "Gattungsexistenz über der Individualexistenz".⁵⁾ Die Verbände als "gesellschaftliche Körper"⁶⁾ unterscheiden sich nach v. Gierkes Auffassung von dem Individuum durch ein eigenes, dem Staatsrecht unbekanntes "Sozialrecht", das die rechtliche Ordnung zwischen dem Körper und seinen Gliedern herstellt.⁷⁾ Im übrigen steht der Verband in seiner rechtlichen Subjektivität der Einzelperson in allem gleich, nicht nur in ihrer Rechtsfähigkeit, sondern auch in ihrer Handlungsfähigkeit.⁸⁾

1) vgl. Das Wesen der menschl. Verbände, S. 12; Genossenschaftstheorie, S. 50

2) vgl. Genossenschaftsrecht, I, S. 13.

3) Genossenschaftsrecht, II, S. 38.

4) Privatrecht, I, S. 468.

5) Die Grundbegriffe des Staatsrechts (Neudruck), S. 26.

6) vgl. Das Wesen der menschlichen Verbände, S. 2.

7) Zum Begriff des Sozialrechts bei v. Gierke vgl. Privatrecht, I, S. 26 ff; Das Wesen der menschl. Verbände, S. 28.

8) vgl. Genossenschaftstheorie, S. 603-614; Privatrecht, I, S. 518 ff. Die herrschende Doktrin hielt dagegen mit v. Savigny an der Anschauung fest, daß der Mensch nur als Einzelwesen Rechtsträger sein könne (vgl. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, § 60 II, 1840).

Für v. Gierke stellte die Gemeinschaft darüberhinaus nicht nur eine rechtliche Einheit dar, sondern zugleich eine den ganzen Menschen umfassende religiöse, gesellige, sittliche und wirtschaftliche Verbindung.¹⁾ von Gierke sah in den Verbänden Teile einer "höheren Daseinsordnung, die sich über die Lebensordnung der Einzelnen erhebt".²⁾ Der Einzelne finde "den Inhalt des Daseins nicht in sich selbst, sondern in der Bestimmung für das höhere Gesamtleben".²⁾ Diese Aussagen lassen die metaphysische Grundlage der organischen Theorie bei Otto v. Gierke erkennen.³⁾

V. Die Rechtsfähigkeit der Gewerkschaften

Die Rechtswissenschaft vor 1918 sah sich vor die Tatsache gestellt, daß in zunehmendem Maße Tarifverträge abgeschlossen wurden von Vereinigungen, die nach dem geltenden Recht gar nicht fähig waren, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Dennoch entfalteten diese Verträge eine Wirksamkeit, die den sonstigen Verträgen in keiner Weise nachstand.

Hier drängte sich die Frage auf, welche Rechtsmacht den Gewerkschaften ihrem Wesen nach zuerkannt werden müsse. Die Lösung dieses Problems ergab sich für Sinzheimer und v. Gierke aus der organischen Anschauung vom Wesen der menschlichen Verbände.

1) Genossenschaftsrecht, I. S. 13.

2) Die Grundbegriffe des Staatsrechts, S. 26, 98.

3) Zur Kritik der organischen Theorie vgl. Hans J. Wolff, Juristische Person und Staatsperson, 1933.

1. Die Rechtsstellung der Gewerkschaften als nichtrechtsfähige Vereine

Die Koalitionen der Arbeitnehmer waren schon von ihrer Entstehung her fast ausschließlich als nichtrechtsfähige Vereine organisiert.¹⁾ Der Grund hierfür lag maßgeblich in der früheren koalitionsfeindlichen Haltung des Staates, welche die "Arbeiterberufsvereine" auch nach der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches davon abhielt, von der Möglichkeit, nach den §§ 21 ff BGB die Rechtsfähigkeit zu erwerben, Gebrauch zu machen. Insbesondere nach den Erfahrungen der Sozialistengesetzgebung waren die Gewerkschaften nicht willens, sich freiwillig in diesem Maße einer polizeilichen Kontrolle zu unterstellen.²⁾

Das Verharren der Arbeiterberufsvereine in der Rechtsform des nichtrechtsfähigen Vereins führte jedoch bei der praktischen Durchführung des Tarifvertrages zu erheblichen Schwierigkeiten. Nach dem geltenden Recht konnten die Koalitionen keine eigenen Ansprüche aus dem Tarifvertrag geltend machen.³⁾ Die Vertreter des Vereins hafteten nach § 54 BGB persönlich aus den im Namen des Vereins abgeschlossenen Tarifverträgen und die einzelnen Mitglieder des Vereins konnten grundsätzlich für dessen Verbindlichkeiten in Anspruch genommen werden.

Ein weiteres Hindernis bildete die Bestimmung des § 152 Abs. 2 GewO, welche der Bildung eines vollwirksamen Rechtsverhältnisses zwischen

1) vgl. z.B. § 82 d. Deutschen Buchdruckertarifs; ebenso waren die Hirsch-Dunkerschen Gewerkschaften von 1869 und die freien christl. Gewerkschaften von 1894 als nichtrechtsfähige Vereine organisiert.

2) Über die Gründe im einzelnen vgl. v. Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 3 ff.

3) vgl. Sinzheimer, Arbeitstarifgesetz, S. 74.

dem Berufsverein und seinen Mitgliedern im Wege stand.¹⁾ Selbst wenn der Berufsverein rechtsfähig war, konnten Rechtsbeziehungen nach innen nicht entstehen.²⁾ Eine Vereinsgewalt der Gewerkschaften über ihre Mitglieder war dadurch ausgeschlossen. Die Mitglieder konnten sich nicht einmal zur Zahlung von Beiträgen oder Vereinsstrafen verpflichten. Für Sinzheimer war jedoch eine straffe Vereinsgewalt für die Durchführung des Tarifzweckes unerlässlich.³⁾ Ohne sie werde, so meinte Sinzheimer, "dem rechtlichen Körper des Tarifvertrages die Sehne durchschnitten".⁴⁾

Sinzheimer verlangte nachdrücklich die Abschaffung des § 152 Abs. 2 GewO.⁵⁾ Otto v. Gierke stimmte mit ihm in dieser Forderung überein,

-
- 1) vgl. dazu die kritische Feststellung Lotmars: "Die gesetzliche Koalitionsfreiheit ist nur Unverbotenheit und Straflosigkeit. Die Koalition ist frei, nämlich vogelfrei, und ein Koalitionsrecht ist erst noch zu schaffen" (Die Tarifverträge..., S. 63).
 - 2) Über die politischen Gründe dieser Regelung vgl. die Rede Laskers vor dem Deutschen Reichstag, Stenographische Berichte, 1867, S. 395.
 - 3) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 77 und 141 ff. Der Verein sollte nach Sinzheimers Vorstellung durch Vereinsstrafen, Ausstoßung und Verweigerung von Vorteilen einen gewissen Zwang auf seine Mitglieder ausüben können.
 - 4) Arbeitertarifgesetz, S. 75
 - 5) vgl. Aufgaben einer zukünftigen Koalitionsgesetzgebung nach Aufhebung des § 153 GewO; Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., S. 84; Berichte und Protokolle des 8. Ausschusses der verfassungsgebenden deutschen Nationalversammlung, Aktenstück Nr. 391, S. 389.
Nach dem Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung von 1919 verlor § 152 Abs. 2 GewO wegen Art. 159 WRV seine Wirksamkeit,
vgl. Urteil des Reichsgerichts v. 2. 7. 1925, RGZ 111, 199 ff. (202).

meine allerdings, daß die Beseitigung der Einschränkungen der Koalitionsfreiheit von Sinzheimer in zu radikaler Weise verlangt werde.¹⁾

Wegen der Unzuträglichkeiten, die sich aus dem Fehlen der Rechtspersönlichkeit ergaben, wurde den Berufsvereinen teilweise überhaupt die Fähigkeit zum Abschluß eines Tarifvertrages abgesprochen. Insbesondere Lotmar²⁾ und Rundstein³⁾ vertraten diese Lehre.

Dieser Auffassung trat Sinzheimer entgegen. Für ihn waren die Koalitionen selbst, und nur diese, die Schöpfer des Tarifvertrages.

Zur Begründung seiner Meinung berief sich Hugo Sinzheimer ausdrücklich auf die Lehre Otto v. Gierkes zum Recht der nichtrechtsfähigen Vereine.⁴⁾

Auch Otto v. Gierke erkannte, daß das positive deutsche Recht die Rechtswissenschaft an einer dem wirklichen Wesen der Gewerkschaften entsprechenden Behandlung hindere und zu allerlei Hilfskonstruktionen zwingt. Er glaubte jedoch, daß es der juristischen Kunst gelingen sei, den nichtrechtsfähigen Vereinen "ein zwar unvollkommenes, aber immerhin erträgliches rechtliches Dasein zu sichern".⁵⁾

1) vgl. Die Zukunft des Tarifvertragsrechts, S. 817

2) vgl. Tarifverträge, S. 80, Anm. 2: "Eine Arbeitnehmerorganisation ist keine juristische Person. Ein Tarifvertrag kann daher juristisch nicht als von einer solchen Organisation geschlossen angesehen werden."

3) vgl. Tarifrechtl. Streitfragen, S. 106 ff, 202, 203. Rundstein half sich hier mit der Theorie des Arbeiterberufsvereins als eines gesetzlichen Vertreters und meinte, der Verein könne als solcher trotz fehlender Rechtsträgerschaft im eigenen Namen handeln.

4) s. Sinzheimer, Arbeitsnormenvertrag, I, S. 90.

5) vgl. Die Zukunft des Tarifvertragsrechts, S. 819.

Otto von Gierke ging von der Erkenntnis aus, daß zwischen den rechtsfähigen und den nichtrechtsfähigen Vereinen der rechtlichen Struktur nach kein Wesensunterschied bestehe. Sie seien "Wesenheiten gleicher Art" und unterschieden sich nur "durch das ungleiche Maß von Wirksamkeit, das die Rechtsordnung gleichen Tatbeständen beilegt".¹⁾

In diesem Sinne definierte v. Gierke den nichtrechtsfähigen Verein als "eine von der Rechtsordnung nicht anerkannte Körperschaft, ein Gebilde, das Körperschaft wäre, wenn das System der freien Körperschaftsbildung gälte".²⁾ Der nichtrechtsfähige Verein ist also seinem wirklichen Wesen nach eine Körperschaft, auch wenn er vom positiven Recht nicht ausdrücklich als eine solche anerkannt wird. Das habe, wie v. Gierke feststellte, auch der Gesetzgeber des BGB anerkannt, indem er den nichtrechtsfähigen Verein mitten in die Lehre von den juristischen Personen gestellt habe (§ 54 BGB).

von Gierke wies auf den Widerspruch hin, der daraus entstehe, daß das BGB die nichtrechtsfähigen Vereine auf das Recht der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft verwiesen habe. Das widerspreche den tatsächlichen Lebensverhältnissen und führe zur Unterwerfung unter Begriffe, auf die die Vereine von Hause aus nicht angelegt und die für sie auch nicht geeignet seien.

Nachdem nun aber der Gesetzgeber sich dafür entschieden habe, müßten die Vorschriften über die Gesellschaft so angewandt werden, wie sie am besten mit dem in Wahrheit körperschaftlichen Wesen des Vereins zu vereinbaren seien.³⁾

1) vgl. Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 9.

2) *ibid.*, S. 8.

3) *ibid.*, S. 9.

Das verbindende Moment zwischen dem Verein und der Gesellschaft fand v. Gierke in dem deutsch-rechtlichen Prinzip der Gesamthand, das beide Rechtsformen beherrsche. Durch dieses Prinzip werde die Gesellschaft der Körperschaft angenähert. Das Gesamthandsprinzip führt nach v. Gierkes Auffassung neben dem obligationsrechtlichen auch zu einem zugleich personenrechtlichen und damit unmittelbar sachenrechtlich wirksamen Rechtsverhältnis. Da die Vorschriften des Gesellschaftsrechts dispositiv seien, könne dieses körperschafts-ähnliche Verhältnis durch die Vereinssatzung noch gesteigert werden.¹⁾

Hugo Sinzheimer machte sich die Erkenntnisse v. Gierkes zu eigen und definierte in diesem Sinne die nichtrechtsfähigen Arbeiterkoalitionen als "Personenverbände zur gesamten Hand mit einer korporativen Verfassung".²⁾ Trotz der Verweisung auf das Recht der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft sei das die Rechte und Pflichten eines solchen Vereins beherrschende Prinzip das der gesamten Hand. Daraus folgte für Sinzheimer, daß alle Rechte und Pflichten der Gesamtheit als solcher zustehen. Der Berufsverein könne daher Rechtsgeschäfte, wenn und soweit sie in seinen Aufgabenbereich fallen, eingehen, also auch Tarifverträge abschließen.

1) vgl. Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 22.

2) vgl. Arbeitsnormenvertrag, I, S. 90.

2. Die besondere Rechtsfähigkeit der Gewerkschaften

Die nicht zuletzt politische Frage, ob die Gewerkschaften de lege ferenda als rechtsfähige oder als nichtrechtsfähige Vereine organisiert sein sollten, war in der Zeit vor dem 1. Weltkrieg heftig umstritten. Sinzheimer nahm in dieser Auseinandersetzung eine vermittelnde Haltung ein. Er forderte einerseits, den Berufsvereinen den Erwerb der Rechtsfähigkeit zu erleichtern ¹⁾, warnte aber zugleich davor, dieser Frage überhöhte Bedeutung beizumessen. ²⁾

Sinzheimer selbst erstrebte eine beschränkte Rechtsfähigkeit für die Gewerkschaften. "Die tariffähigen Arbeiterberufsvereine müssen in allen Angelegenheiten, die den Tarifvertrag betreffen, rechtsfähig sein und in sich ein Rechtsverhältnis begründen können." ³⁾ Als Tarifangelegenheiten betrachtete Sinzheimer alle Angelegenheiten, die sich auf einen Tarifvertrag beziehen, sei es im Verkehr der Tarifvertragsparteien untereinander, sei es im Verkehr der Tarifverbände mit ihren Mitgliedern. ⁴⁾ Die beschränkte Rechtsfähigkeit, die Sinzheimer für die Koalitionen forderte, hatte im geltenden Recht kein Vorbild.

In anderem Zusammenhang bezeichnete Sinzheimer die beschränkte Rechtsfähigkeit dieses Inhalts als "Sozialrechtsfähigkeit". Er be-

1) vgl. Vorbericht zu dem Referat über Tarifverträge, in: GewKaufmGer., Bd. X, Sp. 383 (1905).

2) vgl. Arbeitsnormenvertrag, I, S. 90; Der Tarifgedanke in Deutschland, S. 549; Die Fortentwicklung des Arbeitsrechts, in: Soz. Praxis 1911, Sp. 1204; Vortrag, in: Schriften der Gesellschaft f. soz. Reform, Heft 45/46, S. 48.

3) Arbeitstarifgesetz, S. 73 f.; s. auch Zur Frage eines Arbeitstarifgesetzes, in: DJZ 1914, Sp. 607.

4) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 73.

gründete mit diesem Begriff die Auffassung von der Handlungsfähigkeit der sog. "Arbeitsgenossenschaft" auf betrieblicher Ebene und der Stellung der Betriebsvertretungen nach der Tarif VVO v. 1918.¹⁾ Sinzheimer stellte dort fest, daß das Handeln der Arbeitsgenossenschaft immer das Handeln einer Gesamtperson sei. Diese mache keine Vermögensrechte, sondern Rechte auf soziale Gestaltung geltend. Sie besitze keine Vermögensfähigkeit, sondern "Sozialrechtsfähigkeit".²⁾

Sinzheimer hat diesen Begriff der Sozialrechtsfähigkeit nicht ausdrücklich auf die Rechtsfähigkeit der Koalitionen übernommen. Dem Inhalt nach handelt es sich jedoch bei der beschränkten Rechtsfähigkeit der Gewerkschaften, wie Sinzheimer sie sich vorstellte, um das gleiche. In beiden Fällen ging es Sinzheimer darum, den auf ihrer jeweiligen Ebene zur Mitwirkung an der Gestaltung des Sozialen berufenen Verbänden und Gemeinschaften die zu dieser Mitwirkung erforderliche Rechtsmacht zu verschaffen.

Die Rechtsfähigkeit der Gewerkschaften ist nach Sinzheimers Vorstellung umfassend, soweit es um den eigentlichen Aufgabenbereich der Gewerkschaften geht; sie ist jedoch im Gegensatz zur umfassenden Rechtsfähigkeit des bürgerlichen Rechts insoweit beschränkt, als sie die vermögensrechtliche Seite der Rechtsfähigkeit ausnimmt.

Den Begriff der Sozialrechtsfähigkeit hat Sinzheimer unmittelbar von v. Gierke übernommen.³⁾

1) vgl. Grundzüge des Arbeitsrechts, 1. Aufl., S. 32 f.

2) *ibid.*, S. 33

3) s. Grundzüge des Arbeitsrechts, 1. Aufl., S. 33.

Otto von Gierke hatte diesen Gedanken zuerst für die allgemeine Verbandstheorie entwickelt.¹⁾ In seinem das "Deutsche Genossenschaftsrecht" fortführenden Werk "Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung" (1887) wies v. Gierke auf die Existenz von organisierten Verbänden hin, die "an sich zu selbständigen Trägern eigener Vermögenssphären geeignet wären, jedoch nicht als solche gewollt oder anerkannt sind".²⁾ "Allein (diese) können trotzdem als Subjekte mit eigener gemeinheitlicher Macht über die in ihnen verbundenen Einzelpersonen oder Verbandspersonen erscheinen. ... Es steht jenen also eine Sozialrechtsfähigkeit zu."³⁾ Verbände dieser Art sind nach v. Gierkes Auffassung den juristischen Vollpersonen gleichwertig zur Seite zu stellen.⁴⁾ Sie sind für ihren Bereich Vollpersonen mit einer abgeschlossenen gemeinheitlichen Existenz.⁵⁾

Dem deutschen Recht, wie es sich nach den Forschungen v. Gierkes darstellt, war von jeher die Freiheit der Korporationsbildung eigen.⁶⁾ Das Recht der freien Körperschaftsbildung ist nach germanischer Anschauung mit dem von der vollen Freiheit untrennbaren Recht der Vereinsfreiheit unmittelbar gegeben.⁷⁾ Jede überhaupt zu Recht

1) vgl. Genossenschaftstheorie, S. 170 ff.

2) *ibid.*, S. 170

3) Die Sozialrechtsfähigkeit könne sich sogar noch zu publizistischer Rechtsfähigkeit steigern, wenn der Verband vom Staate als öffentlicher Verband eingesetzt oder rezipiert sei (Genossenschaftstheorie, S. 170).

4) *ibid.*, S. 171.

5) *ibid.*, S. 171, Anm. 2.

6) vgl. Gutachten, insbes. S. 266 ff.

7) Daß manche Verbände, wie z. B. die Zünfte, wegen der von ihnen ausgeübten öffentlichen Funktion einer besonderen Autorisation bedurften, ändert nach v. Gierkes Meinung nichts an dem Prinzip als solchem.

bestehende Genossenschaft, die sich im Leben als eine zur Einheit organisierte Gesamtheit und somit als ein selbständiges Gemeinwesen betätigte, wurde auch vom Recht als ein im Wechsel der Mitglieder beständiges und von den Einzelnen verschiedenes Subjekt anerkannt. Soweit die Macht der freien Assoziation reichte, soweit erstreckte sich auch die Möglichkeit autonomer Rechtserzeugung körperschaftlicher Gebilde.¹⁾

von Gierke führte aus, erst die Rezeption des römischen Rechts, dem die Vereinsfreiheit fremd gewesen sei, habe dazu geführt, daß die Körperschaftsbildung an einen staatlichen Konstitutivakt gebunden worden sei.²⁾ Der Staatsabsolutismus mit seinen Privilegskörperschaften habe zwar das körperschaftliche Leben in starkem Maße eingeschnürt, jedoch niemals zerstört. Schon das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 habe unter dem Einfluß der Naturrechtslehre wieder ein natürliches Recht auf freie Vereinsbildung anerkannt. Die im Privatrecht durch die Autorität v. Savignys fortwirkende Fiktionstheorie sei schließlich durch die von v. Bessler aufgestellte und von anderen ausgebaute germanistische Genossenschaftstheorie überwunden worden.

Otto von Gierke stellte somit fest, daß die Frage, ob ein als Körperschaft auftretender Personenverein, der weder durch Gesetz noch durch eine spezielle staatliche Verleihung Körperschaftsrechte erworben hat, eine Körperschaft sei, einzig und allein aus dem deutschen Recht beantwortet werden könne. In diesem sei aber das alte Prinzip der freien Körperschaftsbildung, so sehr es durch das publizistische Vereinsverbot in seiner Entfaltung gehindert gewesen sei, weder durch ein allgemeines Gesetz,

1) vgl. Gutachten, S. 268.

2) zur Geschichte vgl. Gutachten, S. 266 ff., 299;
Genossenschaftstheorie, S. 82, Anm. 2.

noch durch entgegenstehendes Gewohnheitsrecht abgeschafft worden. Das Recht der freien Körperschaftsbildung ist daher nach v. Gierkes Auffassung mit dem Wegfall des Vereinsverbots von neuem lebendig geworden.¹⁾

Diese Rechtslage gilt nach v. Gierke auch für die Gewerkschaften und ähnliche Verbände. Diese Verbände, so stellte v. Gierke ausdrücklich fest, seien wie sonstige Vereine zur Vertretung von Standes- und Berufsinteressen zu behandeln.²⁾

3. Die gesetzliche Regelung der gewerkschaftlichen Rechtsstellung

von Gierke und Sinzheimer hielten angesichts der unbefriedigenden positiven Rechtslage eine gesetzliche Regelung der Rechtsstellung der Gewerkschaften für dringend erforderlich.³⁾ Übereinstimmend forderten sie die Schaffung eines besonderen "Gewerkvereinsgesetzes", das denjenigen Berufsvereinen, die bestimmte Garantien bieten und sich einer gewissen Aufsicht unterstellen, eine besondere Rechtsstellung als öffentlich anerkannte Organe des Arbeiterstandes und die hieraus fließenden Befugnisse zuerkennen sollte.

Diese Forderung hatte jedoch keinen Erfolg. Zwar wurde dem Reichstag ein Entwurf eines Gesetzes betr. die gewerblichen Berufsvereine v. 12. November 1906 vorgelegt. Er fand aber nicht die erforderliche Mehrheit. Sinzheimer meinte später, die Ableh-

1) vgl. Gutachten, S. 278.

2) ibid., S. 290.

3) vgl. Sinzheimer, Arbeitstarifgesetz, S. 73;
v. Gierke, Gutachten, S. 299.

nung des Gesetzentwurfs sei nicht zu bedauern, denn er habe in völliger Nichtbeachtung des inneren Lebens und der sozialen Tendenzen der Berufsvereine für die Erlangung der Rechtsfähigkeit eine bürokratische Zwangsordnung vorgesehen, die für diese Vereine erst recht unerträglich gewesen wäre.¹⁾

VI. Der Tarifvertrag

In dem Tarifvertrag finden die widerstreitenden Interessen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer ihren vertraglichen Ausgleich. Der Tarifvertrag begründet somit eine Rechts- und Friedensordnung zwischen den Beteiligten. Die Parteien des Tarifvertrages erzeugen "in ihrem Zusammenwirken als frei organisierte Verbände selbst und unmittelbar das Recht, das für sie in ihrem Bereich gelten soll und verwalten es selbständig für ihren Bereich".²⁾

Hugo Sinzheimer erkannte in dem auf dem Wege unmittelbarer Rechtsbildung entstandenen Tarifvertrag die Verwirklichung seiner Idee der sozialen Selbstbestimmung.

Der Tarifvertrag führt seine Existenz unmittelbar auf den Kampf um die Umgestaltung der überkommenen Rechtsform des individualrechtlichen Arbeitsvertrages zurück.³⁾ Er stellt die soziale Reaktion auf das Gestaltungsprinzip des bis dahin allein maßgeblichen Einzelarbeitsvertrages dar. Seine rechtliche Eigenart erschließt sich erst aus diesem

1) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 73.

2) Sinzheimer, Arbeitsnormenvertrag, I, S. 22 ff.

3) vgl. v. Gierke, Privatrecht, III, S. 599.

Gegensatz. Es ist daher zum Verständnis des Tarifvertrages erforderlich, zunächst das Prinzip herauszustellen, das der Gestaltung des Arbeitsvertrages zu Grunde liegt.

1. Das Gestaltungsprinzip des Arbeitsvertrages

Der Einzelarbeitsvertrag ist die ursprüngliche Gestaltungsform des Arbeitsverhältnisses. Als Vertrag beruht er auf der freien Willenseinigung eines Arbeitgebers mit einem Arbeitnehmer. Inhalt dieses Rechtsverhältnisses ist gemäß § 611 BGB die Leistung der versprochenen Dienste gegen Zahlung des vereinbarten Entgeltes.

Der Gesetzgeber des BGB wollte allein dieses Individualrechtsverhältnis regeln, das als ein rein obligatorisches Austauschverhältnis gedacht war. Er ließ dabei die Wirklichkeit des modernen Arbeitslebens außer Acht. Das Bild des modernen Arbeits- und Wirtschaftslebens war geprägt durch die gesellschaftlich organisierten Großbetriebe, in welche die Arbeiter auf Grund ihres Arbeitsvertrages mit ihrer ganzen Person eingegliedert waren.

Sinzheimer wies darauf hin, daß durch die Eingliederung des Arbeiters in den Betrieb ein über die gesetzliche Vorstellung des Individualverhältnisses hinausgehendes Rechtsverhältnis begründet wird, das er als "Solidarverhältnis" bezeichnete.¹⁾

Das Solidarverhältnis trete neben das Individualverhältnis und bilde mit ihm zusammen den Inhalt des Arbeitsverhältnisses.²⁾

1) vgl. Arbeitsnormenvertrag, I, S. 15.

2) ibid., S. 5.

In dem Begriff des Solidarverhältnisses faßte Sinzheimer die Beziehungen zusammen, "die einer Gesamtheit von Arbeitern als solcher gegenüber bestehen und die dazu bestimmt sind, gesellschaftlich zu wirken und gesellschaftlich konsumiert zu werden".¹⁾ Ihre Besonderheit besteht also nach Sinzheimer darin, daß sie den Arbeiter als Glied einer Gemeinschaft erfassen.²⁾ Die Solidarbeziehungen können auf sachlicher³⁾ und persönlicher⁴⁾ Grundlage beruhen.

Hugo Sinzheimer zeigte, wie der Arbeiter in wichtigen Beziehungen seines sich im Betrieb abspielenden Lebens durch eine Menge vielfach verschlungener gesellschaftlicher Beziehungen tiefgreifend bestimmt wird, "deren Bedeutung und Kraft wohl oft nicht hinter derjenigen zurücksteht, die den Einzelbeziehungen zukommt".⁵⁾

Das geltende Privatrecht enthalte aber keine Rechtsform, der sich die Beteiligten des Arbeitsverhältnisses zum Ausgleich ihrer die Gesamtheit betreffenden Interessen bedienen könnten. Der Bereich

1) Arbeitsnormenvertrag, I, S. 3.

2) Sinzheimer unterschied davon die "allgemeinen Arbeitsbedingungen", die sich aus der durch die Bedürfnisse der Großbetriebe veranlaßten inhaltlichen Gleichheit der einzelnen Arbeitsverträge ergeben. Diese seien nur eine Summierung von inhaltlich gleichen Einzelbeziehungen oder Gemeinschaftsleistungen, die sich stets in Einzelbeziehungen auflösen, vgl. *ibid.*, S. 3.

3) z. B. der gemeinschaftliche Betriebsraum und alle für die Belegschaft - wenn auch nicht zur Arbeit - bestimmten Räumlichkeiten (Kantine u. a.), aber auch Licht und Luft, vgl. *ibid.*, S. 3.

4) Auch die persönliche Organisation des Betriebes sei von Einfluß auf den Verdienst des einzelnen Arbeiters. Sinzheimer bezog sich hier auf Karl Marx: "Das Arbeitsergebnis des einen bildet den Ausgangspunkt für den anderen. Der eine Arbeiter beschäftigt daher unmittelbar den anderen", vgl. *ibid.*, S. 4.

5) *ibid.*, S. 5.

der Solidarbeziehungen sei einer Gestaltung durch den Individualvertrag nicht zugänglich. Das "Gesamtinteresse der Arbeiter im Betrieb ist für das Privatrecht nicht vorhanden".¹⁾

Die Tatsache, daß ein verpflichtendes gegenseitiges Rechtsverhältnis über die allgemeinen Beziehungen des Solidarverhältnisses fehlt, hat dazu geführt, daß diese Beziehungen ihren Inhalt durch die Alleinbestimmung des Arbeitgebers empfangen. Der Arbeitgeber hat das Recht der freien Betriebsgestaltung und stellt die gemeinsamen Bedingungen der Arbeit auf. "Das ganze Gemeinschaftsdasein des Arbeiters in der Fabrik ist in der Regel sein, des Arbeitgebers Werk."²⁾

In gleicher Weise empfangen nach Sinzheimers Darstellung die Einzelbeziehungen des Individualverhältnisses ihren konkreten Inhalt durch die Alleinbestimmung des Arbeitgebers. Dieser regelt die Ausführung der Arbeit und das Verhalten des Arbeiters im Betrieb kraft seines Direktionsrechts und trifft allein die ihm zur Erfüllung seiner Fürsorgepflicht notwendig erscheinenden Maßnahmen.

Die Rechte des Unternehmers auf alleinige inhaltliche Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses bezeichnete Sinzheimer als die "absoluten" Rechte des Arbeitsverhältnisses. In ihnen sah er das Gestaltungsprinzip des gewerblichen Arbeitsvertrages.³⁾

1) Sinzheimer meinte, an sich wäre es möglich, die Gesetzeslücke durch einen Vertrag zwischen dem Arbeitgeber und der Arbeitnehmerschaft seines Betriebes über die gemeinschaftlichen Angelegenheiten zu ergänzen. Eine solche Regelung sei aber eine Ausnahme, vgl. *ibid.*, S. 6

2) *ibid.*, S. 7

3) vgl. *Arbeitsnormenvertrag*, I, S. 15.

Sinzheimer stellte in diesem Sinne mit den Worten Rehms¹⁾ fest, das Arbeitsverhältnis sei "lediglich seinem Entstehen nach ein vertragsmäßiges, ein Verhältnis unter Gleichgeordneten, dagegen seinem Bestehen nach ein rechtliches Gewaltverhältnis".²⁾ Es gebe, so meinte Sinzheimer, kein Rechtsverhältnis des Obligationenrechts, in welchem der Wille der einen Partei in gleicher Weise die alle Seiten des Rechtsverhältnisses durchdringenden Kraft sei. Durch den Arbeitsvertrag unterwerfe sich der Arbeiter der Herrschaft des Unternehmers.³⁾ "Der Arbeitsverband ist ein Herrschaftsverband", seine Einheit ist "die Einheit einer Herrschaft".⁴⁾

Auch diese Erkenntnis von der herrschaftlichen Struktur des Arbeitsverhältnisses verdankte Hugo Sinzheimer zu einem wesentlichen Teil den Untersuchungen Otto v. Gierkes über das Wesen der modernen Unternehmungen. Schon in seinem ersten Werk nahm Sinzheimer auf die Ausführungen Gierkes Bezug⁵⁾ und bezeichnete es später als das besondere Verdienst Otto v. Gierkes, das herrschaftliche Element im Wesen der abgängigen Arbeit wieder nachgewiesen zu haben.⁶⁾ von Gierke habe damit am frühesten unter allen Juristen das Wesen des Arbeitsvertrages erkannt, indem er die eigentümliche Gemeinschaft wahrgenommen habe, die den Arbeiter beim Eintritt in den Betrieb umfange.⁷⁾

1) Rehm, Die verwaltungsrechtliche Bedeutung der Fabrikordnung (1894), S. 147.

2) vgl. Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., S. 11, Anm. 1.

3) Arbeitsnormenvertrag, I, S. 15.

4) Grundzüge des Arbeitsrechts, 1. Aufl., S. 32, 33.

5) vgl. Arbeitsnormenvertrag, I, (1907), S. 17.

6) vgl. Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., S. 11, Anm. 1.

7) vgl. Sinzheimers Nachruf auf Otto v. Gierke.

Nach Otto v. Gierke bestand die Funktion des Dienstvertrages in der Organisation der Arbeit durch ihre Einfügung in ein herrschaftlich geleitetes Ganze.¹⁾ Er sah, daß der Arbeitsvertrag nicht nur ein Schuldverhältnis begründet, sondern darüber hinaus den Arbeiter mit seiner ganzen Persönlichkeit in einen wirtschaftlichen Organismus eingliedert. "Als ein monarchisch organisiertes Ganzes, dessen alleiniger Träger der Unternehmer ist und dem Arbeiter und Angestellte als dienende Glieder angehören, tritt ein solcher Verband nach innen und außen auf."²⁾

Otto von Gierke erfaßte so als einer der ersten die Großunternehmungen als eine Form personenrechtlicher Verbindung.³⁾ Der geltenden Rechtsordnung, die "bloß von obligationenrechtlichen Beziehungen freier und gleicher Individuen" wisse, warf v. Gierke vor, sie halte an einer Fiktion fest, gegen welche das moderne Rechtsleben durch Hervorbringung zahlreicher neuer Rechtssätze reagiert habe, "die den personenrechtlichen Gehalt solcher auf Herrschaft und Dienst gerichteten Vertragsverhältnisse indirekt anerkennen".⁴⁾ Schon im ersten Band seines "Genossenschaftsrechts" (1868) hatte v. Gierke darauf hingewiesen, daß das moderne Unternehmen keine Summe von Einzelverhältnissen, sondern eine organisierte Einheit sei. Diese Einheit

1) vgl. Privatrecht, III, S. 593.

2) Die soziale Aufgabe des Privatrechts, S. 31; auch Genossenschaftstheorie, S. 803, Anm. 3.

3) vgl. Die soziale Aufgabe des Privatrechts, S. 32.

4) Genossenschaftstheorie, S. 803, Anm. 3. v. Gierke meinte hier die Arbeiterschutzgesetzgebung; ähnlich in: Die soziale Aufgabe..., S. 31.

stelle ihrem Wesen nach einen "Herrschaftsverband" dar, "in welchem der Repräsentant des Kapitals oder der Kapitalkörper selbst der absolute wirtschaftliche Herr ist".¹⁾

Für Hugo Sinzheimer und Otto v. Gierke stellte sich so übereinstimmend das Herrschaftsrecht des Unternehmers als der entscheidende Gestaltungsgrund des Arbeitsverhältnisses dar.

2. Das Gestaltungsprinzip des Tarifvertrages

Wird das Wesen des Arbeitsvertrages durch die absoluten Rechte des Arbeitgebers bestimmt, so strebt der Tarifvertrag danach, die Herrschaftsrechte des Arbeitgebers durch die vertragsmäßig hergestellte Norm zu ersetzen. Das Arbeitsverhältnis soll nicht nur in seiner Begründung, sondern auch in seinem Inhalt vertragsmäßig gestaltet werden. Das einseitige Bestimmungsrecht des Arbeitgebers soll durch eine zweiseitige Regelung zwischen den Parteien des Arbeitsverhältnisses ersetzt werden. "Aus dem Herrschaftsverband soll sich ein Verband, der auf Freiheit im konstitutionellen Sinne beruht, entwickeln."²⁾ Dadurch wird nach Sinzheimers Darstellung das bisher herrschaftliche Arbeitsverhältnis zu einem genossenschaftlichen Rechtsverhältnis, der Herrschaftsverband zu einem genossenschaftlich organisierten Verband umgestaltet.³⁾ Hierin sah Hugo Sinzheimer die Verwirk-

1) S. 1036; s. auch Privatrecht, I, S. 697, 698;
Die soziale Aufgabe..., S. 40/41.

2) vgl. Arbeitsnormenvertrag, I, S. 22.

3) vgl. Arbeitsnormenvertrag, II, S. 292.

lichung seiner Idee der sozialen Selbstbestimmung. "Die Beteiligten suchen sich unabhängig von der staatlichen Gesetzgebung selbst die allgemeinen Normen zu schaffen, welche für ihre Arbeitsverhältnisse maßgebend sein sollen."¹⁾

Die Tendenz des Tarifvertrages zur Beseitigung des einseitigen Bestimmungsrechtes des Unternehmers wurde von Otto von Gierke uneingeschränkt bejaht. Er meinte, gerade hier bewähre sich die Kraft der modernen Assoziationsbewegung, die allein die aus dem Herrschaftsrecht des Unternehmers entstehenden Gefahren abwenden könne.²⁾ Gierke begrüßte die von den Verbänden in freier Selbsthilfe entwickelten Formen der Selbstbestimmung und Selbstverwaltung als den "unmittelbaren Ausdruck des wiedererwachenden germanischen Rechtsbewußtseins" und der "deutschen Volkskraft".³⁾

3. Das herrschaftliche und das genossenschaftliche Prinzip in der deutschen Rechtsentwicklung

Für Otto v. Gierke wiederholte sich in der gegenwärtigen Auseinandersetzung der beiden Gestaltungsprinzipien von Herrschaft und Genossenschaft der die ganze deutsche Rechtsentwicklung durchziehende Kampf zwischen den Herrschaftsverbänden und dem genossenschaftlichen Prinzip. "Jener selbständige Herrschaftsverband, der seit uralter Zeit mit der Genossenschaft um den Sieg rang, reproduziert sich hier - beschränkter einerseits, weil er über das wirtschaftliche Gebiet und wirtschaftliche Zwecke nicht hinausreicht,

1) *ibid.*, S. 292.

2) vgl. *Genossenschaftsrecht*, I, S. 1036.

3) *ibid.*, S. 652.

4) *ibid.*, S. 1036 ff.

schroffer und unbedingter andererseits, weil er innerhalb seiner Sphäre dasselbe Prinzip, welches in den ehemaligen Herrschaftsverbänden früh durch die Entstehung abhängiger Genossenschaften modifiziert ward, bedingungslos durchführt."¹⁾

Diese Gegensätze sind letztlich nach v. Gierkes Anschauung auf zwei Prinzipien zurückzuführen, deren Auseinandersetzung eine der mächtigsten Bewegungen in der Geschichte des deutschen Rechts bestimmte: Der Gedanke der Einheit und der in jeder zusammenfassenden Einheit fortbestehenden Vielheit oder Besonderheit.²⁾

Das Prinzip der Einheit sieht v. Gierke in den Herrschaftsverbänden zutage treten, die "Besonderheiten" in den Genossenschaften.

Beide Gemeinschaftsformen stehen nach v. Gierkes Lehre in einem grundsätzlichen Gegensatz zueinander und nehmen von entgegengesetzten Positionen ihren Ausgang.³⁾

Im Herrschaftsverband ist die Einheit das Ursprüngliche. Einer allein ist der Herr und stellt in sich die gesamte rechtliche Einheit des Verbandes dar. Die Vielheit ist nur durch ihn und in ihm verbunden. Der Verband wird nach außen und innen allein von seinem Herrn repräsentiert. Der Herrschaftsverband ist in seiner reinen Gestalt eine "Gemeinschaft, in welcher einer das ist, was in der Genossenschaft alle sind".⁴⁾ In der Genossenschaft ist dagegen die Vielheit das Ursprüng-

1) *ibid.*

2) vgl. *Genossenschaftsrecht*, I, S. 1.

3) vgl. *ibid.*, S. 136.

4) *ibid.*, S. 89.

liche. Die Einheit des Verbandes wird allein von der Gesamtheit organisiert und dargestellt.¹⁾

In der gegenseitigen Durchdringung dieser beiden Grundformen der Gemeinschaft sah v. Gierke den auffallendsten Beleg für die eigentümliche Neigung des deutschen Rechts, die Gegensätze zu vermischen.²⁾

Trotz der gegensätzlichen Ausgangspunkte habe in der Genossenschaft eine stete Bewegung zur Hervorbringung eines Einheitsrechts und im Herrschaftsverband eine Bewegung zur Zerstreuung des Herrenrechts in die Vielheit stattgefunden. Und zuletzt habe die Genossenschaft eine herrschaftliche Spitze, der Herrschaftsverband in sich eine Genossenschaft hervorgebracht. So sei zuletzt in beiden beides zur Anerkennung gekommen.³⁾

Das Streben des deutschen Rechts nach einer Vereinigung des herrschaftlichen und des genossenschaftlichen Elements kommt nach v. Gierkes Auffassung am deutlichsten in der Entwicklung des deutschen Dienstrechts zum Ausdruck.

Die ersten Anfänge eines Arbeitsrechts liegen nach v. Gierke in den Fronhöfen des frühen deutschen Mittelalters. Nach v. Gierkes Darstellung war in den Fronhöfen des frühen Mittelalters das Prinzip des Herrschaftsverbandes in vollendeter Form verwirklicht. Ein solcher Hof bildete in seiner Verbindung von Menschen und Grundbesitz eine eigene, begrenzte Lebensordnung, die Hörige aller Art, vom Bauern bis zum Ministerialen umfaßte. Sie alle waren dem Herrn verpflichtet, der nicht nur private, sondern auch öffentliche Gewalt über sie ausübte.⁴⁾

1) *ibid.*

2) *ibid.*, S. 135 f.

3) *ibid.*, S. 136.

4) ebenso Ebel, *Gewerbl. Arbeitsvertragsrecht*, S. 14, 27, 56.

Zugleich mit dem herrschaftlichen *ius curiae* war aber die Idee entstanden, daß es neben der durch den gemeinsamen Herrn hervorbrachten Verbindung auch unter den abhängigen Leuten oder gewissen Klassen derselben ein selbständiges Band gebe.

Dieser Gedanke war nach v. Gierke in dem Begriff des deutschrechtlichen *mundium* enthalten, das im Gegensatz zur römischen *potestas* zugleich Recht und Pflicht und in seiner Ausübung immer durch Sitte und Herkommen gewissen Beschränkungen unterworfen war. Die Beschränkung des herrschaftlichen Rechts durch das Herkommen ist um so fester geworden, je mehr halbfreie - und freie Leute sich unter die unfreien gemischt haben. Schließlich erstarkte das Herkommen, die Verträge und Vergleiche zu einem wirklichen Recht, das dem Volksrecht an Festigkeit nicht nachstand.

Damit lag der Quell des Rechts nicht mehr allein im Herrn, sondern zum Teil auch in den untereinander genossenschaftlich verbundenen Leuten. Beide regelten gemeinsam die gegenseitigen Rechte und Pflichten und schufen so eine Rechts- und Friedensordnung für ihren Bereich.

Die Genossenschaft der abhängigen Leute war nach außen hin eine herrschaftliche Genossenschaft. Sie stand innerhalb des Herrschaftsverbandes und war nur durch ihren Herrn rechtsfähig. Nach innen war die Genossenschaft aber dem Herrn gegenüber ein selbständiges Rechtssubjekt, auf welches ein Teil des Herrenrechts übergegangen war.

Das Hof- und Dienstrecht war jetzt ein zwar ursprünglich vom Herrn abgeleitetes, aber auch ihm gegenüber selbständig gewordenes

Besitztum der Allgemeinheit.¹⁾

So vereinigten sich in der herrschaftlichen Genossenschaft die beiden gegensätzlichen Prinzipien der Herrschaft und der Genossenschaft. Die rechtliche Einheit war auf den Herrn und die Gesamtheit verteilt, wobei das Herrenrecht als das ursprüngliche, das der Gesamtheit als das abgeleitete galt.²⁾

Die Bedeutung der herrschaftlichen Genossenschaft für die weitere Rechtsentwicklung lag darin, daß sie die Herrschaft im Verband vergemeinschaftete.

An diesen Gedanken knüpfte Sinzheimer an.³⁾ In der geschichtlichen Entwicklung des Dienstrechtes, wie Otto v. Gierke sie darstellte, sah er die Bestätigung seiner Idee der sozialen Selbstbestimmung. Er meinte, im modernen Arbeitsverband seien die gleichen Kräfte am Werk, die die Umwandlung des alten Herrschaftsverbandes in einen Genossenschaftsverband bewirkt hätten.⁴⁾ Sinzheimer stellte fest, daß die allgemeine Bewegung zur "genossenschaftlichen Zerlegung des Eigentums" nunmehr auch den Arbeitsverband ergriffen habe. Wie im Hofrecht des Mittelalters habe im heutigen Arbeitsverband die Herrschaft eines einzelnen zum genossenschaftlichen Zusammenschluß der Beherrschten geführt. In diesem Sinne bezeichnete Sinzheimer die Belegschaft des Betriebes als "Arbeitsgenossenschaft".⁵⁾ Die Arbeitsgenossenschaft und die über den

1) Zur geschichtlichen Entwicklung im einzelnen vgl. v. Gierke, Genossenschaftsrecht, I, S. 140 ff., 155.

2) vgl. Genossenschaftsrecht, I, S. 155.

3) s. Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., S. 217.
unter ausdrücklicher Berufung auf v. Gierke.

4) vgl. Grundzüge des Arbeitsrechts, 1. Aufl., S. 32.

5) *ibid.*

Betrieb hinausgreifenden Gewerkschaften streben auf ihrer jeweiligen Ebene nach der "Teilnahme am Regiment" des Unternehmers. Das Instrument für die angestrebte umfassende Ordnung des gesamten Berufes ist der Tarifvertrag. In ihm findet die Einheit zwischen dem herrschaftlichen und dem genossenschaftlichen Prinzip ihren rechtlichen Ausdruck.

VII. Die Parteien des Tarifvertrages

Der Tarifvertrag entsteht durch Willenseinigung zwischen einem Arbeitnehmerverband und einem Arbeitgeber oder einem Arbeitgeberverband. Was die Arbeitgeberseite betrifft, so ergeben sich hier keine Probleme, die nicht mit den herkömmlichen Mitteln des Privatrechts zu lösen sind.¹⁾ Sinzheimer und v. Gierke gingen davon aus, daß sowohl der Unternehmer allein als auch seine Organisation zum Abschluß von Tarifverträgen befugt seien.²⁾

Erhebliche Schwierigkeiten bereitete jedoch die Rechtslage auf der Arbeitnehmerseite. Hier stellte sich für Sinzheimer zunächst die Frage, welche Anforderungen an die Organisation des Arbeiterberufsvereins zu stellen seien. Danach war die Frage zu entscheiden, ob beim Abschluß des Tarifvertrages der Verein allein, oder nur als Bevollmächtigter seiner Mitglieder handle, oder ob beide zusammen als die

1) vgl. Sinzheimer, Arbeitstarifgesetz, S. 54; v. Gierke, Die Zukunft des Tarifvertragsrechts, S. 818.

2) vgl. hierzu Sinzheimer, Arbeitsnormenvertrag, I, S. 61 ff.; Arbeitstarifgesetz, S. 54 ff. und 218 (§ 23 Entw.).

Schöpfer dieses Rechtsverhältnisses angesehen werden müssen.

1. Der korporative Arbeitsnormenvertrag

Die zur Zeit Sinzheimers vorherrschende Rechtsauffassung knüpfte die Tariffähigkeit der Arbeitnehmervereinigungen an keinerlei organisatorische Voraussetzungen. Ihr genügte es, wenn eine Mehrheit von Arbeitern auftrat, gleichviel, ob diese organisiert waren oder nicht. Sie machte keinen Unterschied zwischen korporativen Vereinigungen und solchen, die sich nur ad hoc gebildet hatten.¹⁾

Hugo Sinzheimer hielt dagegen eine Unterscheidung zwischen den nur "kollektiven" Tarifverträgen und den Tarifverträgen, bei denen eine korporativ verbundene Mehrheit von Arbeitnehmern beteiligt ist, für notwendig. Er war der Auffassung, daß nur eine rechtlich organisierte Vereinigung als Vertragspartner mit dem Wesen des Tarifvertrages zu vereinbaren sei.²⁾

1) vgl. Lotmar, Der Arbeitsvertrag, Bd. I, S. 767 (1902),
ders., Die Tarifverträge..., S. 89.

Potthoff, Probleme des Arbeitsrechts, S. 141 (1912).

Rundstein, Die Tarifverträge im französ. Privatrecht, S. 8, (1905).
ders., Tarifrrechtliche Streitfragen, S. 23 ff.

Zeitler, Die rechtliche Natur des Arbeitstarifvertrages,
S. 97 ff. (1908),

Wölbling, Der Akkordvertrag und der Tarifvertrag,
S. 333 f. (1908).

Baum, Die Rechtsnatur des kollektiven Arbeitsvertrages, in:
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd.
49, S. 261 ff.

Schall, Das Privatrecht der Arbeitsverträge, S. 149, 150, (1907)

2) vgl. Arbeitsnormenvertrag, I, S. 24, 63,
Arbeitstarifgesetz, S. 51 ff.,
Die neuesten Versuche einer gesetzlichen Weiterentwicklung..., in:
GewKaufmGer Bd. XX, Sp. 412,
Rechtsfragen des Arbeitstarifvertrages, S. 34;
Der Tarifgedanke in Deutschland, S. 541.

Den Tarifvertrag, der auf Arbeiterseite von einem Arbeiterverein abgeschlossen wurde, bezeichnete Sinzheimer im Gegensatz zum "kollektiven" Tarifvertrag als "korporativen" Arbeitsnormenvertrag. Diese Form des Vertrages komme in der Praxis am häufigsten vor und sei "diejenige Form des Vertragsabschlusses, bei der die Zwecke des Arbeitsnormenvertrages am vollkommensten erreicht" würden.¹⁾ Sinzheimer meinte, nur eine auf die Dauer angelegte korporative Vereinigung könne die ordnungsgemäße Durchführung und Verwaltung des Tarifvertrages gewährleisten.²⁾

Auch Otto v. Gierke lehnte den von ihm sog. "unbegrenzten" Tarifvertrag ab. Der Vertragsschluß durch eine unorganisierte Menge scheiterte nach seiner Ansicht am Mangel einer wirksam erteilten Vollmacht.³⁾

2. Die rechtliche Stellung der Arbeitnehmerkoalition beim Abschluß des Tarifvertrages

Sinzheimers Auffassung zur Rechtsstellung der Koalition beim Abschluß des Tarifvertrages erweist sich als die konsequente Fortführung seiner Anschauung vom Wesen des Tarifvertrages.

Der Tarifvertrag hat die Aufgabe, eine Rechts- und Friedensordnung für seinen Bereich zu schaffen.⁴⁾ Das setzt nach Sinzheimers Meinung

1) Arbeitsnormenvertrag, I, S. 24.

2) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 51; s. auch Sinzheimers Vorbericht zu dem Referat über Tarifverträge, in: GewKaufmGer., Bd. X Sp. 375 ff (376), wo Sinzheimer diesen Gedanken zuerst aussprach.

3) vgl. Privatrecht, III, S. 603, Anm. 44.

4) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 50.

eine "Einheit der rechtlichen Aktion" voraus, die nur gewährleistet ist, wenn die Koalitionen selbst Partei und nur sie allein über den Vertrag Verfügungsberechtigt sind. "Würden wir statt ihrer oder neben ihnen die einzelnen Arbeiter als Vertragsparteien zulassen, so zerfiel der Tarifvertrag in ein Gewirr von Rechtsbeziehungen." "Jeder Einzelne könnte mit Maßnahmen zur Wahrnehmung seiner individuellen Interessen durchkreuzen, was ein soziales Interesse zusammengefügt (hat)." ¹⁾

Sinzheimer kam daher zu dem Ergebnis, daß nur der Arbeiterberufsverein einen Tarifvertrag abschließen könne, und zwar im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, nicht im Namen seiner Mitglieder. Alle individuellen Beziehungen, die diese rechtliche Einheit des Tarifvertrages stören könnten, müssen nach Sinzheimers Auffassung zu Gunsten der Berufsvereine gelöscht werden. ²⁾ Nur wenn das Recht den Berufsverein als solchen ausschließlich als Tarifvertragspartei anerkenne, gewinne der Tarifvertrag die einheitliche Form, in welcher rechtliches Leben in seinem Sinne möglich sei. ³⁾

Für Sinzheimer ergab sich aus dieser Erkenntnis eine begriffliche Scheidung der Tarifbeteiligten in Vertragsparteien, die den Tarifvertrag abschließen und über seine Beziehungen zu verfügen das Recht

1) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 51, 52; ähnlich: Arbeitsnormenvertrag, I, S. 61 ff. Mit dieser Begründung verneinte Sinzheimer auch die Tariffähigkeit der Belegschaft eines Betriebes, weil sonst ein individueller Betriebsegoismus die Wahrung der sozialen Gesamtinteressen vereiteln könne (Grundzüge des Arbeitsrechts, 1. Aufl., S. 38).

2) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 52, 213.

3) ibid.

haben, und Vertragsmitglieder, die nur seinen Bestimmungen unterworfen sind, ohne selbst am Abschluß des Tarifvertrages beteiligt und zur Verfügung berechtigt zu sein. Durch diese Unterscheidung, so meinte Sinzheimer, löse sich das "technische" Problem, die Einzelnen der Tarifgeltung zu unterwerfen und zugleich eine einheitliche Aktion im Abschluß und in der Durchführung des Tarifvertrages zu sichern.¹⁾

Die Auffassung Hugo Sinzheimers zur Rechtsstellung der Gewerkschaften entspricht im Ergebnis den Lehren der "Verbandstheorie". Im Gegensatz dazu vertraten die Anhänger der "Vertretungstheorie" die Auffassung, daß der Berufsverein seine Mitglieder auf Grund rechtsgeschäftlicher Vollmacht vertrete, sodaß als Partei des Tarifvertrages nicht der Verein, sondern die einzelnen Mitglieder des Vereins angesehen wurden.²⁾

Auch Otto v. Gierke stimmte der Verbandstheorie grundsätzlich zu.³⁾ Wie Sinzheimer ging auch v. Gierke davon aus, daß die Verbände, gleich ob rechtsfähig oder nicht, "als solche für sich, niemals bloß als Vertreter der Einzelnen" den Tarifvertrag abschließen.⁴⁾ Trotzdem, so führte v. Gierke aus, sei es stets möglich, "daß mit den Verbänden gleichzeitig oder für sich allein die Mitglieder des Verbandes als Einzelne sich der Gegenseite gegenüber verpflichten".⁵⁾ Dazu bedürfe es aber dann der Erteilung einer Vollmacht, die, wenn sie

1) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 50, 51.

2) so insbes. Lotmar, Der Arbeitstarifvertrag, I, S. 798, u. Rundstein, Rechtswissenschaft, S. 109, 200.

3) vgl. Die Zukunft des Tarifvertrages, S. 818.

4) vgl. Privatrecht, III, S. 603, Anm. 43.

5) *ibid.*, S. 603; Die Zukunft..., S. 818

nicht ausdrücklich geschehen sei, aus stillschweigenden Willenserklärungen herausdestilliert werden könne. Die Einzelnen seien dann als Mitkontrahenten durch den Verband vertreten, sie hätten aber auch die Möglichkeit, dem Tarifvertrag ihres Verbandes beizutreten.¹⁾ Welche dieser Möglichkeiten im Einzelfall vorliege, sei aus den besonderen Umständen zu entscheiden. Es könne in diesen Fällen weder für die sog. "reine Verbandstheorie" noch für die sog. "Kombinationstheorie" eine allgemeine Vermutung aufgestellt werden.²⁾

Otto v. Gierke nahm damit in dem Streit der Theorien eine vermittelnde Stellung ein, die den Ergebnissen der sog. "gemischten" oder "kombinierten" Theorie nahe steht.³⁾

Hugo Sinzheimer lehnte die "gemischte" Theorie ab, weil sie mit den im Arbeitsnormenvertrag verfolgten Interessen nicht zu vereinbaren sei. Das Streben der Beteiligten nach einer dauerhaften Befriedung des Arbeitsverhältnisses werde illusorisch gemacht, "wenn die Festhaltung der Arbeitsbedingungen in die Disposition des Einzelnen" gelegt werde "und damit gerade der das Arbeitsverhältnis stetig beeinflussende Faktor, nämlich die Arbeiterorganisation, außerhalb des Rechtsverhältnisses gestellt" werde.⁴⁾

1) vgl. Privatrecht, III, S. 603, Anm. 44.

2) *ibid.*

3) Die "gemischte" Theorie wurde insbes. von Rundstein und Schall mit unterschiedlicher Begründung vertreten; vgl. Rundstein, Rechtswissenschaft, S. 108 ff., Schall, Das Privatrecht der Arbeitsverträge, S. 113.

4) vgl. Arbeitsnormenvertrag, I, S. 73.

Die Ausschaltung der Organisation durch die Begründung von lediglich inhaltlich gleichen Individualbeziehungen widerspricht nach Sinzheimers Überzeugung sowohl dem Interesse des Unternehmers wie dem der Arbeiter.¹⁾ Der Unternehmer habe nur dann eine Garantie für den Bestand der Vereinbarung, wenn die Arbeiterorganisation als der eigentlich treibende Teil der Arbeiterbewegung in das Rechtsverhältnis einbezogen werde. Ebenso sei der Arbeiter in seinem Vertrauen auf den Bestand des Vertrages nur dann geschützt, wenn seine Organisation den Abschluß des Tarifvertrages nicht nur vermittele, sondern auch als steter Hüter seine Ausführung überwache und die Vertragsbedingungen als eigene Rechte wahre.

Auch Otto v. Gierke erkannte die Schwierigkeiten, die sich aus der Unterwerfung des Tarifvertrages unter die für die Schuldverträge geltenden Regeln ergeben mußten.²⁾ Er war jedoch in einem gewissen Gegensatz zu Sinzheimer stets bemüht, die auch von ihm als richtig erkannten Bestrebungen des Tarifvertrages mit den von der positiven Rechtsordnung gegebenen Mitteln zu verwirklichen, auch wenn diese Mittel hierzu nur bedingt tauglich sein konnten. Aus dieser Einstellung mag es zu erklären sein, daß v. Gierke - obwohl er grundsätzlich der Verbandstheorie anhing - die Konstruktion einer rechtsgeschäftlichen Vertretung beim Abschluß des Tarifvertrages nicht ausschließen zu können glaubte.

Trotz dieses Zugeständnisses an das geltende Recht bei v. Gierke stimmen die beiden Rechtsgelehrten in ihrer Anschauung über Ziel und Zweck des Tarifvertrages voll überein. Der Tarifvertrag sollte nach dem Willen Sinzheimers nicht nur die Verbesserung der Einzel-

1) *ibid.*, S. 74.

2) vgl. Die Zukunft des Tarifvertrages, S. 817, 818.

arbeitsbedingungen herbeiführen, sondern in erster Linie dazu dienen, ein "Berufs- oder Klassenrecht" zu schaffen, in dem das Gesamtinteresse der Arbeiterschaft wirksam wird.¹⁾ Diese Aufgabe des Tarifvertrages wurde auch von v. Gierke anerkannt. Auch er gab der Schaffung eines "berufsständischen Gemeinschaftsrechts" den Vorrang vor der Verfolgung von Individualinteressen. Gerade in der Wahrung des Gesamtinteresses sah Otto v. Gierke die besondere Aufgabe der Berufsvereine.²⁾ Der Fortschritt beim gewerblichen Arbeitsvertrag lag nach seiner Auffassung darin, daß die Feststellung des Vertragsinhalts "den beteiligten Einzelnen entwunden und in die Hände von genossenschaftlichen Verbänden gelegt wurde".³⁾ Auch daraus, daß v. Gierke für die Unabdingbarkeit des Tarifvertrages eintrat⁴⁾, ist zu ersehen, daß er mit Hugo Sinzheimer jedenfalls de lege ferenda in dem Wunsche übereinstimmte, den Tarifvertrag im Interesse der Gesamtheit möglichst weitgehend der Herrschaft einzelner zu entziehen.

1) vgl. Arbeitsnormenvertrag, I, S. 83.

2) vgl. Die Wurzeln..., S. 54; Privatrecht, III, S. 599.

3) Privatrecht, III, S. 602.

4) vgl. Die Zukunft des Tarifvertragsrechts, S. 819, 824.

VIII. Der Tarifvertrag und sein Verhältnis zum geltenden Recht

1. Die Unzulänglichkeit des positiven Rechts

Der Tarifvertrag ist ein Vertrag, der den Regeln des Privatrechts unterliegt. Sein Abschluß beruht auf dem freien Willensentschluß der Parteien. Der Tarifvertrag erschöpft sich jedoch in seinen Wirkungen nicht im Individualvertrag, sondern strebt danach, "nicht nur ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, sondern zugleich für alle Tariffeteiligten eine besondere Rechtsordnung zu sein, die durch die Kräfte selbst, die sie erschaffen, geschützt und erhalten werden soll".¹⁾

Der Tarifvertrag, so stellte Sinzheimer fest, ist ein "Massenvertrag". In ihm wolle die Masse "rechtlich selbständig auftreten und sich selbst regulieren".²⁾ Er baue nicht auf dem Einzelwillen, sondern auf dem Gruppenwillen auf, der im Arbeiterberufsverein seinen rechtlichen Ausdruck finde. Der Wille des Berufsverbandes ist nach Sinzheimers Anschauung nicht die Summe der Einzelwille, sondern im Sinne der "Verbandstheorie" der eigenständige Gemeinwille der realen Verbandsperson.³⁾ Der Arbeitnehmer ist den Vertragsbedingungen nicht unterworfen, weil er sie gewollt hat, sondern weil sein Verband sie gewollt hat.⁴⁾

1) Sinzheimer, Arbeitstarifgesetz, S. 21.

2) ibid., S. 30, 32.

3) vgl. Sinzheimer, Arbeitstarifgesetz, S. 31;
v. Gierke, Privatrecht, III, S. 603, Anm. 44.

4) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 21; Arbeitsnormenvertrag,
I, S. 63.

Mit dieser Eigenart mußte der Tarifvertrag in einen Gegensatz zur herrschenden privatrechtlichen Doktrin geraten. Der Vertragsbegriff des Privatrechts, wie er zur Zeit v. Gierkes und Sinzheimers vorherrschte, ging von den Einzelnen und von den Einzelwillen aus. Von dieser Grundlage aus mußte die "Massenhaftigkeit" des Tarifvertrages dem juristischen Denken als unvereinbar mit den Grundbegriffen des Privatrechts erscheinen, war man doch gewohnt, sich das Recht nur in Verbindung mit Einzelnen vorzustellen.

Sinzheimer und v. Gierke erkannten klar, daß diese Doktrin, wie sie auch dem geltenden Recht zu Grunde lag, eine befriedigende juristische Konstruktion des Tarifvertrages unmöglich machen mußte.¹⁾ Otto v. Gierke würdigte zwar die "unendliche Mühe", die die Rechtswissenschaft darauf verwandt habe, "mit Hilfe der allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts dieseseigenartigen Vertragstyp ein passendes Gewand zuzuschneiden". Dennoch komme man nicht um die Tatsache herum, daß es eben Begriffe des Obligationenrechts seien, die man notgedrungen in den Dienst einer Aufgabe stelle, für deren Lösung sie unzulänglich seien. Der schuldrechtliche Aufbau des Tarifvertrages müsse immer nur als ein unzureichendes Surrogat erscheinen, welches ein "den wirklichen Bedürfnissen des sozialen Lebens genüge leistendes und den in den beteiligten Schichten der Arbeitswelt die schöpferische Neubildung beherrschenden Rechtsanschauungen entsprechendes Recht" nicht schaffen könne.²⁾

1) vgl. Sinzheimer, Arbeitstarifgesetz, S. 21 ff.,
v. Gierke, Die Zukunft..., S. 817 ff.

2) vgl. Die Zukunft..., S. 819, 817, 826.

Hugo Sinzheimer führte aus, das Privatrecht werde zu einer "lebensvernichtenden Macht", ¹⁾ wenn es den Tarifvertrag wie jeden anderen Vertrag behandle und ihn in die "individualistischen Zwangsjacke" ²⁾ des geltenden Vertragsbegriffes einspanne. Es seien neue Rechtsgedanken nötig, die aus dem Tarifvertrag selbst neu gewonnen werden müßten. ³⁾ "Es sind unter Ausschaltung individualistischer Vorstellungen neue Formen zu finden, in denen kollektive Interessen zum Ausdruck kommen und sich einheitlich durchsetzen können." ⁴⁾

2. Der Tarifvertrag und das Prinzip der rechtlichen Selbstbestimmung

Das geltende Privatrecht ging von dem Grundsatz aus, daß eine rechtliche Bindung des Einzelnen nur entstehen könne, weil und solange sie gewollt sei. Dieses von Sinzheimer sog. "Prinzip der rechtlichen Selbstbestimmung" ⁵⁾ bildete nach der damaligen Auffassung nicht nur die Grundlage des Individualvertrages sondern auch die des gesamten Privatrechts. Sinzheimer hatte sich hier mit der Frage auseinanderzusetzen, wie die neue Tatsache des Gruppenvertrages, in welchem der "Einzelne in der Masse verschwinden" sollte ⁶⁾, mit diesem Prinzip zu vereinbaren sei.

1) vgl. Der Gesamtarbeitsvertrag, S. 127.

2) vgl. Grundgedanken..., S. 14.

3) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 20.

4) *ibid.*, S. 32.

5) *ibid.*, S. 21.

6) *ibid.*, S. 27 ff.

Die Lösung dieses Problems ergab sich für Sinzheimer aus einer Analyse des Zweckgedankens, der in jedem Prinzip enthalten sei und dessen Verwirklichung es anstrebe. Zweck der rechtlichen Selbstbestimmung des Einzelnen sei es, der Freiheit und den Interessen des Einzelnen zu dienen.¹⁾ Die herrschende Rechtsauffassung gehe davon aus, daß die Freiheit und die Interessen des Einzelnen am besten gewahrt seien, wenn sie den Einzelnen sich selbst bestimmen lasse.

Sinzheimer versuchte den Nachweis zu führen, daß diese Voraussetzung der herrschenden Lehre unter den gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr zutreffe. Er meinte, die Rechtswissenschaft habe sich bei der Ausgestaltung der "rechtlichen Zwangsordnung" von dem abstrakten Bild der freien und gleichen Menschen leiten lassen. Sie gehe nicht von dem konkreten Menschen aus, sondern sehe ihn so, wie ihn das Schema begrifflich voraussetze.

Der Mensch sei aber in vielfacher Weise "vergesellschaftet". Er sei nicht nur der "rechtlichen Zwangsordnung" unterworfen, sondern in noch stärkerem Maße einer "sozialen Zwangsordnung".²⁾ Ein Blick in die soziale Wirklichkeit des Alltags zeige, wie der Einzelne dem wirtschaftlich Stärkeren vielfach auf Gedeih und Verderb unterworfen sei. Dieser soziale Zwang werde sogar umso drückender, je größere Freiheit das Recht gewähre.³⁾

1) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 27 ff.

2) *ibid.*, S. 26 f.

3) Sinzheimer erinnerte hier an die Zeit der beginnenden Industrialisierung. Diese Blütezeit des Willensformalismus sei Hand in Hand gegangen mit der größten Unfreiheit des Individuums.

Das Versagen des individualistischen Prinzips der freien Selbstbestimmung trat nach Sinzheimers Meinung insbesondere in der starken Tendenz seiner Zeit zur Koalierung offen zutage. Der Einzelne fühle sich zu schwach, um allein den sozialen Gewalten zu widerstehen. Deshalb übertrage er die Wahrnehmung seiner Interessen dem Verband und nehme dafür gerne eine Einschränkung seiner formalen Rechte in Kauf. Erst durch den Zusammenschluß zu einem Verband und die Unterwerfung unter den Gesamtwillen des Verbandes erhalte der Einzelne eine Kraft, die es ihm ermögliche, seine Interessen wirksam zur Geltung zu bringen.

Sinzheimer kam so zu dem Ergebnis, daß der Einzelne seine Freiheit nur durch die Aufgabe seiner individuellen Freiheit zugunsten einer Gesamtheit verwirklichen könne. In diesem Sinne stellte er fest, das Recht könne befreien, wenn es binde und binden, wenn es befreie.¹⁾

Der Berufsverband erhält damit eine entscheidende Bedeutung. Er ist für den Einzelnen und für die Gesamtheit zum Mittel der Interessenverfolgung geworden. Nur auf dem Wege über den Berufsverband ist der einzelne Arbeiter in der Lage, seine Freiheit gegenüber der sozialen Übermacht des Kapitals zu bewahren.

Sinzheimer wies damit nach, daß Individualvertrag und Tarifvertrag den gleichen Zweck verfolgen, nämlich die Wahrung der Freiheit des Einzelnen. Diese Freiheit könne aber unter den heutigen Verhältnissen nicht mehr durch den Einzelwillen, sondern nur durch den "sozialen Willen" erreicht werden. Diesen neuen "sozialen Willen" müsse das Recht anerkennen. Das ist nach Sinzheimers Auffassung ohne weiteres möglich, wenn

1) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 27.

die unzulässige Beschränkung des Vertragsbegriffs auf den Individualvertrag aufgegeben werde, ohne zugleich auf das als richtig erkannte Ziel, die Freiheit des Einzelnen zu verzichten.¹⁾

3. Privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Elemente des Tarifvertrages

Der Tarifvertrag unterliegt in seinem Abschluß und in seinem Bestand ausschließlich dem Privatrecht. Soweit der Tarifvertrag jedoch danach strebt, innerhalb seines Bereiches die Arbeitsbedingungen für und gegen alle Verbandsangehörigen unabhängig von deren Zustimmung einheitlich zu regeln, gewinnt er einen öffentlich-rechtlichen Charakter.²⁾ Die Verbindung privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Elemente im Tarifvertrag hat Hugo Sinzheimer mit der Bezeichnung des Vertrages als "Arbeitsnormenvertrag" treffend zum Ausdruck gebracht.

Auch hier hatte sich Sinzheimer gegen die herrschende Lehre zu behaupten, welche öffentliches und privates Recht als zwei nicht nur gesonderte, sondern gegensätzliche Rechtsgebiete ansah. Nach dieser Auffassung war eine einheitliche Verbindung von Norm und Vertrag begrifflich ausgeschlossen, einem privatrechtlichen Vertrag konnte eine öffentlich-rechtliche Wirkung nicht zukommen. Nur der Staat sei in der Lage, die Gesamtinteressen zur Geltung zu bringen.

1) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 30.

2) ibid., S. 39.

Dieser Lehre gegenüber verwies Sinzheimer auf den Zweckszusammenhang, in dem nach seiner Meinung öffentliches und privates Recht stehen, und der beide Rechtsgebiete zu einem einheitlichen Rechtsgedanken verbinde.¹⁾

Das Bindeglied zwischen öffentlichem und privatem Recht sah Sinzheimer in der "sozialrechtlichen Bestimmung des gesamten Rechts". Er meinte, jedes Rechtsverhältnis sei ein "soziales Funktionsverhältnis"²⁾ und habe gegenüber der Gesamtheit eine bestimmte Funktion zu erfüllen. Auch die Freiheit des Einzelnen bestehe nur insoweit, als sie im Plane der Gemeinschaft liege. Durch die Hinordnung auf die Interessen der Gesamtheit ist nach Sinzheimer jedes Rechtsverhältnis, auch wenn es unter der "Maske des Privatrechts" auftritt, den öffentlichen Interessen untergeordnet. Könne die individuelle Freiheit infolge einer Änderung des sozialen Tatbestandes ihre soziale Funktion nicht mehr erfüllen, so müsse die Allgemeinheit korrigierend in die private Freiheit eingreifen. Ob sie sich hierzu öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Formen bediene, ergebe sich allein aus Zweckmäßigkeitserwägungen. Daraus folgte für Sinzheimer, daß die Unterwerfung des Einzelwillens unter den Verbandswillen mit der Vertragsnatur des Tarifvertrages vereinbar ist.

1) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 21.

2) ibid., S. 22.

4. Das soziale Recht nach der Lehre Hugo Sinzheimers

Im Tarifvertrag verbinden sich nach Sinzheimers Auffassung die beiden Rechtsgebiete des individuellen Privatrechts und des überindividuellen öffentlichen Rechts zu einer neuen, selbständigen Einheit.¹⁾

Das Privatrecht, wie es Sinzheimer sah, war seinem Wesen nach ausschließlich auf die individuelle Lebensgestaltung durch individuelle Willensakte ausgerichtet. Der soziale Personenzusammenhang lag außerhalb seines Gesichtskreises. Es brachte die Einzelnen nur als "Atome" zur Geltung und überließ sie im gesellschaftlichen Bereich dem freien Spiel der Kräfte. Die soziale Verbundenheit konnte so nach Sinzheimers Meinung nur durch das öffentliche Recht zum Ausdruck kommen.

Für die neue Einheit zwischen öffentlichem und privatem Recht prägte Sinzheimer den Begriff des "sozialen Rechts". Das soziale Recht sollte "die Beherrschung des Sozialen" zur Aufgabe haben. In dieser Funktion sei es öffentlich und privat zugleich. Öffentlich, indem es die gesellschaftliche Verbundenheit als solche ergreife, privat, indem es die Gestaltung des Sozialen überwiegend für private Interessen der Einzelnen vornehme. Sinzheimer war davon überzeugt, daß der Begriff des "Sozialen Rechts" an die Stelle der bisherigen Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht treten werde.²⁾

1) vgl. Über einige Grundfragen des Arbeitstarifrechts, S. 16.

2) vgl. Über einige Grundfragen..., S. 16.

Den Gedanken des sozialen Rechts sah Sinzheimer im Tarifvertrag bereits in vollkommener Form verwirklicht. Der Arbeitsnormenvertrag bewirke durch die "rechtliche Vorausbestimmung der Selbstbestimmung des Einzelnen im Arbeitsverkehr" die bewußte Gestaltung des Sozialen. Er könne daher weder dem öffentlichen noch dem privaten Recht zugeordnet werden. Der Tarifvertrag sei vielmehr ein Institut des "Sozialen Rechts", das öffentlich und privat zugleich sei.

5. Der Begriff des Sozialrechts bei Otto v. Gierke

In seiner Besprechung von Sinzheimers "Arbeitstarifgesetz" räumte v. Gierke ein, daß Sinzheimers Grundanschauungen viel Richtiges enthielten.¹⁾ Insbesondere die Lehre Sinzheimers von der Einheit des öffentlichen und des privaten Rechts fand v. Gierkes uneingeschränkte Zustimmung, waren doch nach Gierke öffentliches und privates Recht "Kinder einer Mutter, die zwar jedes einen eigenen Beruf verfolgen, aber nicht wie feindliche Brüder auseinanderstreben, sondern zuletzt immer wieder...zusammenfinden".²⁾

1) vgl. Die Zukunft des Tarifvertragsrechts, S. 820.

2) vgl. Die soziale Aufgabe des Privatrechts, S. 11.
Diese Auffassung war schon vor v. Gierke insbes. von der germanistischen Schule vertreten worden,

vgl. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte,
3. Ausg., 2. Teil, 1821.

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts,
1847, Volksrecht und Juristenrecht, 1843.

Sinzheimers Gedanke des sozialen Rechts stieß dagegen bei Otto v. Gierke auf entschiedene Ablehnung.¹⁾ v. Gierke meinte, der Begriff des sozialen Rechts leide an dem Fehler, daß dabei der zum Ausgangspunkt genommene Unterschied von privatem und öffentlichem Recht mit dem Unterschied von Individualrecht und Sozialrecht gleichgesetzt werde.²⁾

Nach v. Gierkes Auffassung hat es ein solches nur individualistisches Privatrecht, von dem Sinzheimer ausging, im deutschen Recht nie gegeben. Erst das rezipierte römische Recht und das Naturrecht hätten das "souveräne Individuum" in das Recht eingeführt.³⁾ Dieses "antisoziale Programm" des Individualismus habe das deutsche Volk jedoch durch die Neubelebung des germanischen Rechtsgedankens abgewendet.⁴⁾

Das deutsche Privatrecht - wie es sich für v. Gierke darstellte - war in seinem Wesen nicht allein durch den Individualwillen, sondern in gleichem Maße auch durch das Element der Gemeinschaft bestimmt. "Der germanische Freiheitsbegriff hat von jeher die Schranke eines objektiven, durch das sittliche Gemeinbewußtsein gegebenen Maßes in sich getragen und soweit die Geltung des individuellen Beliebens von der Anschauung des kraftvollen und ungebändigten Volkes ausgedehnt werden mochte, so heilig und

1) Auch in der übrigen juristischen Literatur wurde Sinzheimers Begriff des sozialen Rechts vorwiegend abgelehnt, so insbes. von Erwin Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 389 ff. 392 Note 46.

2) vgl. Die Zukunft des Tarifvertragsrechts, S. 820.

3) vgl. Die soziale Aufgabe des Privatrechts, S. 7.

4) "Wäre dieses antisoziale Programm erreicht worden oder kämen wir dahin, so ständen wir am Ende unserer Kulturentwicklung. Alle aufgespeicherten Schätze an geistigem und materiellem Besitztum würden nicht hinreichen, einer atomisierten und mechanisierten Gesellschaft eine längere Lebensfrist zu erkaufen" (ibid., S. 8).

unverrückbar galten ihm die Grenzen, die der Sittlichkeitsbegriff der Willkür zog".¹⁾

Diese Beschränkung durch das sittliche Gemeinbewußtsein war in dem Begriff des subjektiven Rechts selbst angelegt. Es gab "kein Recht ohne Pflicht".²⁾ Keine rechtliche Herrschaft reichte weiter, als "das in ihr geschützte vernünftige Interesse es erforderte und die Lebensbedingungen der Gesellschaft es zuließen".³⁾

Von diesem germanischen Freiheitsbegriff, so meinte v. Gierke, habe das heutige Privatrecht auszugehen. "Wir brauchen ein Privatrecht, in welchem trotz aller Heilighaltung der unantastbaren Sphäre des Individuums der Gedanke der Gemeinschaft lebt und webt. Schroff ausgedrückt: in unserem öffentlichen Recht muß ein Hauch des naturrechtlichen Freiheitsraumes wehen und unser Privatrecht muß ein Tropfen sozialistischen Öls durchsickern!"⁴⁾

Inbesondere das Schuldrecht sollte nach v. Gierkes Vorstellung von diesem Gemeinschaftsgeist durchdrungen sein. Die Vertragsfreiheit könne nicht eine willkürliche, sondern nur eine vernünftige Freiheit sein⁵⁾, eine Freiheit, die zugleich Gebundenheit sei. Schrankenlose

1) Genossenschaftsrecht, II, S. 130.

2) vgl. Die soziale Aufgabe des Privatrechts, S. 14.

3) *ibid.*, S. 16.

Hier findet der Gedanke der Sozialbindung des Eigentums bei v. Gierke schon in moderner Form seinen Ausdruck, vgl. Isele, a.a.O., S. 288.

4) *ibid.*, S. 10.

5) *ibid.*, S. 23.

Freiheit zerstöre sich selbst.¹⁾

Otto von Gierke prägte für diese, dem Gemeinschaftsgeist verpflichtete Privatrechtsordnung den Begriff des "Sozialrechts". Er verstand darunter ein Privatrecht, das seines sozialen Berufes eingedenk ist und auf den materiellen Schutz der durch die Vertragsfreiheit gefährdeten Gesellschaftsschichten gegen den Druck wirtschaftlicher Übermacht bedacht ist.²⁾ v. Gierke führte aus, vornehmlich das "gewerbliche Sozialrecht", also das Arbeitsrecht, müsse von dem Gedanken der Gegenseitigkeit und Gebundenheit allen Rechts geprägt sein, nicht aber von einem individualistischen Willensdogma.³⁾

In seinem Begriff des Sozialrechts wollte Otto v. Gierke die gegensätzlichen Positionen der "romanistisch-liberalistischen" Auffassung und der deutschrechtlichen Vorstellung der "organschaftlichen Eingliederung"⁴⁾ zu einer neuen höheren Einheit zusammenführen.

Der entscheidende Unterschied zwischen v. Gierkes Sozialrecht und Sinzheimers Gedanken des sozialen Rechts liegt nun darin, daß sich für v. Gierke der Widerstreit zwischen der individualistischen und der "sozialistischen" Vorstellung ausschließlich auf dem Boden des Privatrechts abspielt. v. Gierke war der Überzeugung, daß das Privatrecht dank der ihm immanenten Gebundenheit selbst in der Lage sei, das Gesamtinteresse zur Geltung zu

1) *ibid.*, S. 22. Gierke: "Eine furchtbare Waffe in der Hand der Starken, ein stumpfes Werkzeug in der Hand der Schwachen, wird sie zum Mittel der Unterdrückung des Einen durch den Anderen, der schonungslosen Ausbeutung geistiger und wirtschaftlicher Übermacht" (*ibid.*, S. 23).

2) *ibid.*, S. 23.

3) *ibid.*, S. 25.

4) vgl. Zukunft des Tarifvertragsrechts, S. 828.

bringen. Das werde durch das "als germanisches Erbteil" innerhalb des gegenwärtigen Privatrechts reich entfaltete Sozialrecht bewiesen. Alles Familienrecht, Gemeinschaftsrecht und Gesellschaftsrecht, vor allem aber das private Genossenschaftsrecht, das Recht der mit wirtschaftlicher Persönlichkeit ausgestatteten wirtschaftlichen und idealen Vereine und auch das Stiftungsrecht seien von sozialrechtlichem Gehalt durchsetzt. Sie würden zwar vom öffentlichen Recht in ihrer Wirkungskraft beschränkt, keineswegs aber in das öffentliche Recht hineingezogen.¹⁾

In dieser Anschauung liegt der Grund für die ablehnende Haltung Otto v. Gierkes gegenüber Sinzheimers "sozialem Recht". Während v. Gierke dem Tarifvertrag seinen Platz ausschließlich im Privatrecht zuwies²⁾, glaubte Sinzheimer den überindividuellen Interessen nicht ohne Zuhilfenahme des öffentlichen Rechts Geltung verschaffen zu können.

Schließlich verwies Otto v. Gierke gegenüber Sinzheimer auf die nach seiner Ansicht bedenkliche Konsequenz, die sich aus der Zuhilfenahme des öffentlichen Rechts ergebe. Sie liege darin, daß der heutige Begriff des öffentlichen Rechts eine "unmittelbare Beziehung zur Daseinsordnung des Staates selbst oder doch eines vom Staat als Lebewesen höherer Stufe gewerteten Verbandes" voraussetze. Sinzheimer komme so zu einer gewissen Verstaatlichung der Tarifgemeinschaften und neige stark zu einem staatssozialistischen System, das von v. Gierke entschieden abgelehnt wurde.³⁾

1) *ibid.*, S. 820.

2) *ibid.*, S. 828.

3) vgl. Zukunft des Tarifvertragsrechts, S. 820, 821.

IX. Der Tarifvertrag als Rechtsquelle

Der Tarifvertrag will nicht nur ein Rechtsverhältnis zwischen den Vertragsschließenden begründen, sondern zugleich eine Quelle objektiven Rechts sein¹⁾. Er liefert die Normen, die den Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge, die in seinem Herrschaftsbereich abgeschlossen werden, bestimmen sollen²⁾.

Der herrschenden Rechtslehre, welcher eine rechtsschöpferische Wirkung eines privatrechtlichen Vertrages undenkbar erschien, hielt Sinzheimer entgegen, daß sie den Begriff des Vertrages unberechtigterweise einenge. Der Begriff des Vertrages gehe keineswegs in dem des Privatrechts auf. Zwar sei der rechtsgeschäftliche Charakter des Vertrages unter der Vorherrschaft der privatrechtlichen Anschauung in der Rechtslehre zu einem unantastbaren Prinzip erhoben worden. Der Vertrag gehe jedoch in seinem Wesen über die engen Grenzen der privatrechtlichen Vorstellung hinaus³⁾ und suche seine Orientierung frei von "zivilistischer Befangenheit" im gesamten Recht⁴⁾.

Zur Begründung seiner Anschauung verwies Sinzheimer zunächst auf den öffentlich-rechtlichen Vertrag, die öffentlich-rechtliche Vereinbarung und den völkerrechtlichen Vertrag⁵⁾. Diese Verträge des öffentlichen Rechts seien in gleicher Weise Rechtsverhältnis und Rechtsquelle.

1) vgl. hierzu den beispielhaften Vertrag betr. die Tarifgemeinschaft der Buchdrucker, der in § 5 ausführte: Der deutsche Buchdruckertarif hat den Charakter eines auf freiwilliger Vereinbarung beruhenden Lohngesetzes.

2) vgl. Sinzheimer, Arbeitsnormenvertrag, II, S. 1.

3) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 46.

4) *ibid.*, S. 40.

5) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 46 - 48

Die geschichtlichen Vorbilder seines Vertragsbegriffes fand Sinzheimer in den hofrechtlichen Verträgen des Mittelalters, sowie in den Sühne- und Landfriedensverträgen des frühen deutschen Rechts, wie sie sich ihm nach den Forschungen Otto v. Gierkes darstellten¹⁾.

Sinzheimer erinnerte hier an die hofrechtlichen Genossenschaften, deren Entstehung schon bald dazu geführt habe, daß das Recht der abhängigen Leute nicht mehr allein durch das Herkommen, sondern durch vertragliches Übereinkommen geregelt worden sei²⁾. Diese Verträge waren, wie Sinzheimer in Übereinstimmung mit v. Gierke feststellte, nach germanischer Rechtsüberzeugung objektives Recht und hatten die Bedeutung von Gesetzen innerhalb ihres Lebenskreises³⁾.

Eine ähnliche Tendenz habe sich in den mittelalterlichen Sühneverträgen gezeigt, die aus dem Bestreben entstanden waren, das private Fehderecht einzudämmen.

Im Sühnevertrag sei an die Stelle des Kampfes der gegnerischen Sippen ihre vertragliche Versöhnung getreten. Der streitbeendende Vertrag habe die Bedeutung eines Friedensvertrages gehabt, dessen Normen sich in zunehmendem Maße zum objektiven Recht gesteigert hätten⁴⁾.

Die gleiche Erscheinung entnahm Sinzheimer den Landfriedensverträgen, die ihrer Bedeutung nach als politische Sühneverträge anzusehen seien. Sie schufen Normen objektiven Rechts, ihr Friedensangebot mußte von jedermann beachtet werden⁵⁾.

1) vgl. Arbeitstarifgesetz S. 40 ff.

2) s. dazu die Ausführungen unter VI, 2, a)

3) vgl. v. Gierke, Genossenschaftsrecht, I, S. 158, 162 ff. 176, 180 ff. 186;

s. auch Ebel, Gewerbl. Arbeitsvertragsrecht..., S. 113

4) vgl. Sinzheimer, Arbeitstarifgesetz, S. 44

5) s. dazu v. Gierke, Genossenschaftsrecht, I, S. 501 ff., 503

Sinzheimer führte damit anhand der Forschungen v. Gierkes den Nachweis, daß im frühen deutschen Recht ein Vertragsgedanke herrschend war, der an den Tatbestand des Vertrages sowohl rechtsgeschäftliche als auch normative Wirkungen knüpfte. Daraus ergab sich nach Sinzheimers Überzeugung für das gegenwärtige Recht, daß der Begriff des Vertrages mit dem des Individualvertrages nicht gleichgesetzt werden kann. Auch ein Vertrag könne objektives Recht hervorbringen. Das bedeute für den Tarifvertrag, daß seine privatrechtliche Entstehung eine normative Wirkung seiner Bestimmungen nicht ausschließe.

Die normative Wirkung des Tarifvertrages erwies sich so für Sinzheimer als die Fortführung deutscher Rechtsanschauungen.

X. Die Vertragsautonomie

Hugo Sinzheimer nannte den normativen Vertrag, der kraft staatlichen Rechtssatzes objektives Recht zu erzeugen vermag, die "Vertragsautonomie"¹⁾. Ihr Wesen bestehe darin, objektives und obligatorisches Recht in einem hervorzubringen²⁾. Dieser erweiterte Vertragsbegriff sei die Rechtsform, die allein dem Wesen des Tarifvertrages entspreche³⁾.

Während der eingeschränkte individualistische Vertragsbegriff nur auf die individuelle Interessenausgleichung gerichtet sei, sei die Vertragsautonomie der kollektivistische Vertragsbegriff, den das Recht brauche, wenn Gruppen miteinander in rechtlichen Verkehr träten. In dem neuen Vertragsbegriff verbinden sich nach Sinzheimers Darstellung "dispositive und legislative, privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Elemente zu einer selbständigen Einheit". Auf einem Vertrag im rechtsgeschäftlichen Sinne beruhend, erzeuge die Vertragsautonomie objektives Recht⁴⁾.

1) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 49

2) vgl. Der Gesamtarbeitsvertrag, S. 129

3) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 50

4) ibid., S. 49, unter Berufung auf v. Gierke

Otto v. Gierke stimmte mit Sinzheimer insoweit überein, als auch er den Tarifvertrag als einen echten Vertrag ansah, der zwischen den Vertragsschließenden ein Schuldverhältnis begründe¹⁾. Ebenso war v. Gierke mit Sinzheimer einer Meinung, daß sich die rechtsgeschäftliche und die rechtsschöpferische Wirkung des Tarifvertrages nicht gegenseitig ausschließen. Das folgte für v. Gierke aus der Organisation der Tarifgemeinschaften als eine kollektive Einheit. In einer darartigen Gemeinschaft sei für Vertragsrechte und Vertragspflichten der Gemeiner gegeneinander Raum. Das ergebe sich "aus der Struktur jeder Gesamthandsgemeinschaft und jeder vertragsmäßig begründeten Gesellschaft"²⁾.

Hugo Sinzheimers "Vertragsautonomie" stieß jedoch bei v. Gierke auf unterschiedene Ablehnung. v. Gierke meinte, dieser Begriff sei theoretisch widerspruchsvoll und könne nicht zu einer vollen Klärung der konstruktiven Grundlagen des Tarifvertrages beitragen³⁾.

v. Gierke führte aus, wenn auch der Tarifvertrag ein echter Vertrag sei, so lasse sich doch seine autonomische Wirkung nicht aus seiner Vertragsnatur ableiten. Der Tarifvertrag sei vielmehr insoweit, als er Normen erzeuge, eben nicht mehr Vertrag, sondern Rechtsetzungsakt. Zwar hätten sich bis zur Gegenwart Rechtsetzungsakte vielfach in Vertragsform gekleidet. Solche Verträge seien jedoch in ihrem innersten Wesen in ihrer rechtsschöpferischen Funktion keine Rechtsgeschäfte, sondern konstitutive Gesamtakte. "Ein Gesamtakt aber ist kein Vertrag, sondern einheitliche Willenserklärung einer als Einheit gesetzten Gesamtheit"⁴⁾.

1) vgl. Die Zukunft des Tarifvertragsrechts, S. 821

2) vgl. Die Zukunft des Tarifvertragsrechts, S. 832

3) vgl. Die Zukunft..., S. 821

4) *ibid.*

von Gierke warf Sinzheimer vor, er vermenge in dem "Zwitterbegriff" der Vertragsautonomie in unzulässiger Weise die rechtsgeschäftlichen und die rechtsnormativen Wirkungen des Tarifvertrages. Das Ergebnis der Autonomie sei die Satzung und nicht der Vertrag¹⁾.

Auf diese Kritik v. Gierkes hin räumte Sinzheimer ein, daß man sich über die Berechtigung der Bezeichnung "Vertragsautonomie" streiten könne. Vielleicht werde diese Willenseinigung besser eine "rechtssetzende Vereinbarung" oder ein "konstitutiver Gesamttakt" genannt. Der Kern, um den es sich handle, bleibe aber bestehen, daß es nämlich eine Willenseinigung sei, die das autonome Arbeitsrecht hervorbringe²⁾. Diese Willenseinigung, auf die Sinzheimer die Autonomie gründete, ist aber nicht der Gesamtwille, dem Otto v. Gierke die normative Kraft zuerkennen wollte.

Auch in der Frage, w e n n der Staat als Träger der Autonomie anerkennen solle, gingen die Meinungen der beiden Gelehrten auseinander.

Nach Sinzheimers Vorstellung war die Rechtssetzungsgewalt in dem Vertrag selbst begründet³⁾. "Die Vorschriften des Tarifvertrages tragen den Grund ihres rechtlichen Bestimmens in sich selbst"⁴⁾.

v. Gierke wandte dagegen ein, Satzungsrecht könne nur eine dazu befugte G e m e i n s c h a f t hervorbringen⁵⁾. Nur ein Verband, d.h. eine organisierte Gemeinschaft, sei zu autonomischer Rechtssetzung befähigt⁶⁾. Auch der Staat könne nicht einfach den Vertrag als solchen mit Satzungs-kraft ausrüsten, sondern müsse zunächst irgendeine Gemeinschaft als Trägerin einer Autonomie anerkennen, kraft deren sie in der Form des Tarifvertrages für die Beteiligten Satzungsrecht zu schaffen vermöge. Autonomie sei nur als Verbandsautonomie denkbar⁷⁾.

1) vgl. Die Zukunft, S. 822

2) vgl. Grundfragen des Arbeitstarifrechts, S. 8

3) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 49, 50

4) Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. A. S. 49

5) vgl. Die Zukunft des Tarifvertragsrechts, S. 821

6) vgl. Privatrecht, I, S. 42

7) vgl. Die Zukunft des Tarifvertragsrechts, S. 822

Sinzheimer bezeichnete diese Rechtsauffassung v. Gierkes als "unhaltbar"¹⁾. Der Staat könne die Voraussetzungen, unter denen eine nicht-staatliche Rechtssetzungsgewalt bestehen solle, beliebig festsetzen. Er könne einseitige und zweiseitige Willenserklärungen, Beschlüsse oder Verträge mit der Kraft der Rechtsetzung begaben. In dieser Freiheit sei der Staat durch keine geschichtliche Überlieferung, durch keinen Begriff und kein Dogma beschränkt. Wenn es auch bisher üblich gewesen sein möge, nur öffentliche Korporationen mit autonomer Satzungsgewalt zu begaben, so schließe das nicht aus, daß der Staat dazu übergehe, auch Verträge mit Rechtssetzungskraft zu versehen.

Nicht zuletzt war die ablehnende Haltung Sinzheimers gegenüber der "Verbandsautonomie" in rechtspolitischen Erwägungen begründet. Mit seinem Gedanken der sozialen Selbstbestimmung verfolgte er das Ziel, der unmittelbaren Rechtsbildung durch die beteiligten Volkskreise eine möglichst weitgehende Anerkennung zu verschaffen. Er befürchtete aber, diese soziale Selbstbestimmung würde eingeschränkt, wenn die Erzeugung autonomen Rechts an das Dasein eines organisierten Verbandes gebunden werde. Sinzheimer stellte in diesem Sinne fest, die Verbandsautonomie könne nur dann mit der sozialen Selbstbestimmung zusammenfallen, wenn man sie "von jeder historisch überkommenen Erscheinung befreie und ihr Wesen jeder Art von objektiver Rechtserzeugung, die bewußt und unmittelbar sei, zusprechen würde".²⁾

Die späteren Versuche einer rechtsdogmatischen Begründung der "Vertragsautonomie" zeigen jedoch, daß auch Hugo Sinzheimer ohne den Begriff des Verbandes nicht auskommen konnte. Die Auseinandersetzung mit der Kritik v. Gierkes und Erwin Jacobis nötigten ihn zu einem Bruch mit seiner bisher vertretenen Lehre der Vertragsautonomie.

1) Grundfragen des Arbeitstarifrechts, S. 8

2) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 188, 189

In seinem Aufsatz "Über einige Grundfragen des Arbeitstarifrechts" (1929) stellte Sinzheimer fest, daß eine Entscheidung zwischen der Vertragsautonomie und v. Gierkes Verbandsautonomie nicht nötig sei, da die von v. Gierke geforderte Gemeinschaft als Trägerin der Satzungsgewalt beim Tarifvertrag ja vorhanden sei. Die am Abschluß des Tarifvertrages beteiligten Tarifgemeinschaften seien nämlich eine "kollektive Einheit der Verbundenen"¹⁾. Auf Grund dieser Einheit seien die Vertragsschließenden zu gemeinschaftlichem Handeln befähigt.

Damit hat sich Hugo Sinzheimer v. Gierkes "Verbandsautonomie" unterworfen, obgleich er seine Lehre von der "Vertragsautonomie" niemals ausdrücklich aufgab.

Die "kollektive Einheit", zu der sich die Tarifgemeinschaften der Arbeitnehmer und Arbeitgeber zusammenfinden, war jedoch nach der insoweit übereinstimmenden Auffassung Sinzheimers und v. Gierkes kein mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteter Verband, sondern eine lediglich auf Zeit eingegangene und der Kündigung unterworfenen Gemeinschaft, der sich ihre Träger für die Dauer ihres Bestandes einordnen, aber nicht unterordnen²⁾.

In der zweiten Auflage seiner "Grundzüge des Arbeitsrechts" (1927) stellte Sinzheimer schließlich ausdrücklich fest, daß die Vertragsautonomie nur eine Ausführungsform der Verbandsautonomie sei³⁾.

1) Grundfragen des Arbeitsrechtstarifrechts, S. 8

2) vgl. Sinzheimer, Über einige Grundfragen des Arbeitstarifrechts, S. 8 v. Gierke, Die Zukunft des Tarifvertragsrechts, S. 832

Die von Schall (a. a. O. S. 170 ff.) aufgeworfene Frage, ob durch den Abschluß von Tarifverträgen ein Verband im engeren Sinne entstehe, verneinte Sinzheimer, vgl. Arbeitsnormenvertrag, I. S. 102, 103. Ebenso stellte er klar, daß das Ziel einer "Arbeitsnormenkorporation", in welcher die Tarifverbände als "Organe einer übersinnlichen Gemeinschaft aufgehen", noch nicht erreicht sei, vgl. Arbeitsnormenvertrag, I., S. 104; Der Gesamtarbeitsvertrag, S. 127

3) S. 49 Anm. 1

Damit hatte er ausdrücklich den Bruch mit seiner früheren Auffassung vollzogen.

Die dogmatische Grundlage seiner "Vertragsautonomie" glaubte Sinzheimer nun in ihrer Ableitung aus der herrschaftlichen Verbandsautonomie gefunden zu haben. Die Vertragsautonomie sei nur eine Abwandlung der herrschaftlichen Verbandsautonomie.¹⁾

Zu diesem Ergebnis kam Sinzheimer auf Grund der Untersuchungen Otto v. Gierkes zum Hofrecht des früheren Mittelalters. Der herrschaftliche Hof bildete nach den Forschungen v. Gierkes als "societas inaequalis" eine Einheit, deren "imperans" nach naturrechtlicher Auffassung befugt war, "Gesetze" für seinen Herrschaftsbereich zu erlassen²⁾. An diese naturrechtliche Vorstellung der herrschaftlichen Verbandsautonomie knüpfte nun Sinzheimer seinen Gedanken der Vertragsautonomie an. Die Vertragsautonomie beseitige die "einseitige Gesetzgebung" und ersetze sie durch eine "zweiseitige Gesetzgebung", so daß die autonome Satzungsgewalt des Herrn nunmehr durch die Träger der Verbandsautonomie gemeinsam in der Form des Vertrages ausgeübt werde³⁾. Ihr Charakter als objektives Recht ergibt sich nach Sinzheimers Überzeugung daraus, daß es die Rechtsetzungsgewalt des Herrschaftsverbandes ist, die sie vergemeinschaftet⁴⁾.

Somit schaffe die Vertragsautonomie eine "Gewaltgemeinschaft zwischen Arbeit und Eigentum"⁵⁾.

1) Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., S. 48

2) v. Gierke, Genossenschaftsrecht, IV, S. 528

3) Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., S. 48

4) *ibid.*, S. 49 Anm. 1

5) Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., S. 49

XI. Staat und Tarifaufonomie

Die geschichtlichen Vorbilder des Tarifvertrags, die hofrechtlichen Verträge und Sühneverträge des Mittelalters, waren zu einer Zeit entstanden, in der eine in alle Lebensgebiete hineinwirkende zentrale Staatsgewalt noch nicht vorhanden war. Der Tarifvertrag will jedoch seine Wirkung als Quelle objektiven Rechts innerhalb des modernen Staates entfalten. Mit der Forderung nach Tarifaufonomie verbindet sich daher zugleich die Frage, welches Verhältnis der Staat zu der Aufonomie der Tarifverbände einnehmen soll.

Sinzheimer und v. Gierke entschieden sich in dieser Frage eindeutig für den Vorrang des staatlichen Willens.

Für Hugo Sinzheimer stand es außer Zweifel, daß bei Verträgen, die innerhalb eines modernen Staates wirken wollen, eine normative Wirksamkeit nur zur Geltung kommen kann, wenn sie vom Staat bewußt und ausdrücklich verliehen ist ¹⁾. "Ohne diese Verleihung können die Beteiligten sie von sich nicht erschaffen, denn sie sind an die Formen gebunden, die das geltende Recht zur Verfügung stellt".

"Die soziale Selbstbestimmung löst also nicht das Verhältnis zum Staat, sie ändert es nur". Das autonome Tarifrecht kann sich nur in den Grenzen entfalten, die ihm die staatliche Gesetzgebung einräumt. Diese Grenzen sind einerseits die Voraussetzungen, an die das Ermächtigungsgesetz die Entstehung des vertragsautonomen Rechts anknüpft, andererseits die zwingenden Gesetze, welche die staatliche Rechtsordnung aufstellt. Die soziale Selbstbestimmung ist somit nach Sinzheimer zwar eine eigene, aber keine souveräne Rechtserzeugung ²⁾. Darin sei sie der politischen Selbstverwaltung vergleichbar, die auf ihrem Gebiete auch den Staat fernhalte, aber doch von ihm abhängig sei.

1) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 49 ff. 190

2) ibid. S. 190

Der Staat bekomme - so führte Sinzheimer aus - durch die soziale Selbstbestimmung ein neues Verhältnis zum Recht ¹⁾. Er wies darauf hin, daß sich im sozialen Leben ständig neue Rechtsbeziehungen gebildet hätten, die trotz der gleichbleibenden Rechtsordnung ein völlig verschiedenes Rechtsleben hervorgebracht hätten. Diese Kräfte der sozialen Selbstbestimmung hätten jedoch seither wild und ungebändigt gewirkt und seien fast ungehemmt ihren sozialen Instinkten und Machtverhältnissen gefolgt. Indem der Staat nun diese Kräfte rechtlich anerkenne, werde es möglich, die Bedingungen ihres Wirkens festzulegen und dabei die objektiven Interessen der Allgemeinheit zu berücksichtigen.

Darin sah Sinzheimer den entscheidenden Fortschritt für den Staat. Die Gefahr für den Staat liege nicht darin, daß er die normativen Äußerungen der gesellschaftlichen Kräfte rechtlich anerkenne, sondern darin, daß er sie nicht anerkenne. Denn die Nichtanerkennung bedeute keineswegs ein Nichtsein, nur ein viel gefährlicheres Anderssein. Gerade durch die rechtliche Anerkennung der sozialen Selbstbestimmung wahre der Staat seine Herrschaft über die soziale Rechtsbildung, ohne jedoch ihren Inhalt selbst zu bestimmen. Sinzheimer faßte seine Auffassung über das Verhältnis des Staates zur Tarifautonomie in dem Satz zusammen: "Der Staat verzichtet (also) darauf, Entscheidungsnormen im Einzelnen zu geben und begnügt sich damit, Formen den Beteiligten zur Verfügung zu stellen, in denen sie selbst diese Normen erschaffen und verwalten können" ²⁾.

Die Vorstellungen Hugo Sinzheimers über das Verhältnis zwischen Staat und Tarifautonomie kommen besonders klar in seiner Auseinandersetzung mit der von Georges Gurvitch entwickelten Idee des "droit social" sowie in seiner Stellungnahme zu Carl Schmitts Lehre vom "gerechten Staat" zum Ausdruck.

1) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 191 ff., 193; Die soziologische Methode in der Privatrechtswissenschaft, S. 11 ff.

2) Arbeitstarifgesetz S. 193

Die Lehre vom sozialen Recht ging davon aus, daß der in Wahrheit rechtsbildende Faktor nicht im Staate, sondern in den gesellschaftlichen Gruppen zu suchen sei. Diese Gruppen erzeugten selbsttätig das Recht und ersetzten das abstrakte Recht durch ein "droit vivant". Auf diese Weise komme die soziale Dynamik zu ihrem Recht ¹⁾.

Diese Gedanken Gurvitchs zeigen in der Tat eine Verwandtschaft zu Sinzheimers Idee der sozialen Selbstbestimmung und ihrer Verwirklichung im korporativen Arbeitsnormenvertrag. Auch Sinzheimer wollte dieses Prinzip der Rechtsbildung nicht auf das Arbeitsrecht beschränkt wissen, sondern sah darin das Grundprinzip eines künftigen, alle sozialen Beziehungen umfassenden Wirtschaftsrechtes ²⁾. Sinzheimer war jedoch entgegen Gurvitch der Überzeugung, daß die soziale Selbstbestimmung das Gesetz niemals wird ersetzen können. Trotz der grundlegenden Bedeutung, die Sinzheimer der sozialen Selbstbestimmung beimaß, stand für ihn fest, daß nicht diese, sondern das Gesetz die soziale Dynamik der Zukunft beherrsche. "Die Wahrung der sozialen Lebenseinheit wird nach wie vor nur den Staaten und ihren Gesetzen überlassen bleiben müssen" ³⁾. Sinzheimer meinte, "die Überlassung der Rechtsbildung an freie Gruppen außerhalb des Gesetzes würde ein Gruppenchaos zutage fördern, aus dem nicht eine Stärkung, sondern eine Auflösung der sozialen Dynamik die Folge wäre. Die soziale Selbstbestimmung kann daher, solange eine soziale Einheit des Lebens in einem sozialen Ganzen nicht besteht, nur eine Ergänzung und Hilfskraft des Gesetzes sein" ⁴⁾.

1) vgl. Gurvitch, *L' idée du droit social*, 1931; *Le Temps present et l' idée du droit social*, 1931; s. auch Gurvitch *Grundzüge der Soziologie des Rechts*, 1960

2) vgl. *Theorie der Gesetzgebung*, S. 53

3) so Sinzheimer in seinem Aufsatz über Gurvitchs Theorien in der holländ. Zeitschr. "*Mensch und Maatschappij*", 1935, S. 321 ff. u. 414 ff.

4) *Die Theorie der Gesetzgebung*, S. 54

Carl Schmitts Lehre vom "gerechten Staat" ging vom Begriff des "Gesetzesstaates" aus, dem Schmitt vorwarf, einen Schematismus zu pflegen, der es unmöglich mache, den Besonderheiten der sozialen Dynamik zu begegnen. Die dynamische Entwicklung des Volkes fordere nicht den "Gesetzesstaat", sondern den "gerechten Staat", d. h. den Staat, der nicht nur Generelles, Abstraktes und Staatliches leiste, sondern darauf eingestellt sei, den dynamischen Bestrebungen vor allem auch in ihren individuellen Eigenarten zu folgen. Das sei nur möglich, wenn ein konkretes und dynamisches, von jeder gesetzlichen Einschränkung befreites Ordnungsdenken persönlicher Art das in Schemata befangene juristische Denken ablöse. Diese Theorie Carl Schmitts gipfelt in dem absoluten Führerprinzip. Letztlich verband sich die staatliche Macht mit der persönlichen Macht des "Führers".

Als Hugo Sinzheimer sich in seiner letzten Schrift "Die Theorie der Gesetzgebung" noch in seiner holländischen Emigration zu der Lehre Carl Schmitts äußerte, hatte er die ganze Wirklichkeit des "gerechten Staates" am eigenen Leibe erfahren. Er meinte, es könne nicht bestritten werden, daß mit solcher Lehre "die aktive, weil hemmungslose Energie der Staatsführung gesteigert worden sei. Es frage sich nur, wozu diese Energie bestanden habe, welche Dynamik sie meinte, in deren Dienst sie zu stehen glaubte. Soziale Dynamik äußere sich in gesellschaftlichen Bewegungen. Aber gerade diese habe der "gerechte Staat" beseitigen wollen". Ohne Freiheit kann sich aber nach Sinzheimers Überzeugung keine soziale Dynamik entfalten. In dem der "gerechte Staat" ein dynamischer Staat sein wollte, habe er gerade die Quelle verstopft, aus der die wahre Dynamik gespeist ist ¹⁾.

Für Sinzheimer stand fest, daß ein modernes staatliches Gemeinwesen ohne das staatliche Gesetz nicht auskommen könne. Der Vorrang des

1) vgl. Die Theorie der Gesetzgebung, S. 54 ff.

Gesetzes müsse unbedingt gewahrt bleiben, da sonst die Einheit des Staates gefährdet sei. Sinzheimer stellte fest, die Einheit des Staates sei "ein Gut, auf das wir nicht verzichten dürfen, wenn wir das Aufkommen eines neuen Feudalismus verhindern wollen" ¹⁾. Allen Bestrebungen, "die danach trachten, den Staat den großen Wirtschaftsmächten unterzuordnen und ihn in eine Schreibstube für sie zu verwandeln" stand er ablehnend gegenüber. Daher sah er auch in der Rechtssetzungsgewalt der Tarifverbände keine ausserstaatliche, zu eigenem Recht bestehende Gewalt. Sie sei vielmehr aus dem Staatswillen abgeleitet, durch ihn begrenzt und von ihm kontrolliert und könne daher nicht zu einer Schwächung der Staatsgewalt führen.

Sinzheimer verlangte jedoch eine möglichst weitgehende Freiheit für die Autonomie der Tarifverbände. Es müsse ein freies Tarifrecht sein ²⁾. Die gesetzlichen Definitionen sollten möglichst offen sein, "damit die Vielheit der Lebenserscheinungen durch einen geschlossenen Wortlaut des Gesetzes nicht gebunden ist, die Rechtsprechung und Verwaltung aber, die sich mit dem Tarifvertrag beschäftigen, ein möglichst weites, freies Ermessen haben, so daß in allen Einzelfällen ohne bürokratische Hemmung das Zweckvolle geschehen kann". In Zusammenhang damit steht die Forderung Sinzheimers nach einer möglichst weitgehenden Mitwirkung der Tarifbeteiligten an Rechtsprechung und Verwaltung und der Errichtung von besonderen Tarifbehörden.

Die Auffassung Hugo Sinzheimers über das Verhältnis des Staates zur Tarifautonomie deckt sich in vollem Umfang mit der Anschauung Otto v. Gierkes zu dieser Frage. Obwohl Otto v. Gierke die Autonomie der Verbände ihrem Ursprunge nach als eine originäre Gewalt betrachtete, stand es für ihn jedoch außer Frage, daß innerhalb des modernen Staates Autonomie

1) vgl. Über einige Grundfragen des Arbeitstarifrechts, S. 7

2) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 35

nur als ein von ihm abgeleitetes Recht existieren könne. Insofern habe nämlich der moderne Staatsgedanke eine Wandlung im Begriff der Autonomie bewirkt. Sei in den frühen autonomen Gemeinschaften die staatliche Mitwirkung möglich gewesen, ohne daß diese jedoch in ihrer Entstehung oder in ihrem Bestande vom Staat abhängig gewesen wären, so sei im heutigen Staate eine rechtliche Existenz einer autonomen Gemeinschaft außerhalb des Staates nicht mehr denkbar. Der Existenzgrund liege nicht mehr in ihr selbst, sondern in der rechtlichen Anerkennung durch den staatlichen Willen ¹⁾.

Hierin liegt kein Widerspruch zu v. Gierkes Lehre von der freien Körperschaftsbildung ²⁾.

Otto v. Gierke hat stets den Vorrang des Staates betont. Es stand für ihn außer Frage, daß eine rechtliche Existenz nur unter dem Gesetz möglich ist. Mit seiner Forderung nach freier Körperschaftsbildung wandte er sich nur gegen die Auffassung, die eine tatsächlich existierende Gemeinschaft nur deshalb nicht für existent hielt, weil sie - obwohl alle Merkmale der Körperschaft vorlagen - der staatlichen Genehmigung entbehren. Hier komme, so meinte v. Gierke, dem staatlichen Recht nur eine "subsidiäre" Bedeutung zu ³⁾. Der Staat dürfe das nicht verkümmern lassen, was die freie Körperschaftsbildung selbst zu leisten vermöge. Er müsse daher die Gemeinschaften, die im Leben tatsächlich existierten, auch rechtlich anerkennen. v. Gierke meinte, der Staat müsse immer darauf bedacht sein, zugleich mit der von oben gestaltenden Organisation die von unten aufbauenden sozialen Kräfte zu entfalten und in geordnete gesetzliche Bahnen zu leiten. Er sah daher in der Körperschaftsfreiheit ein "unentbehrliches Korrelat der organisatorischen Sozialgesetzgebung" ⁴⁾.

1) vgl. Genossenschaftsrecht, II, S. 867

2) s. hierzu die *Ausf.* unter V., 2

3) vgl. Gutachten, S. 286

4) *ibid.*

Die Grenze jeder Freiheit und damit auch der Autonomie lag für v. Gierke in der Wahrung des Herrschaftsanspruches einer über allen Kräften waltenden Gesamtperson. Der Staat als die höchste Gesamtperson sei allein in der Lage, die Einheit des Volkes zu verbürgen. v. Gierke warnte daher noch in seiner letzten Rede vor der "Selbstherrlichkeit der Sondergebilde". Das Beispiel des Mittelalters, das an der Anarchie der sich selbst bestimmenden Kräfte ohne staatliches Gegengewicht zugrundegegangen sei, dürfe sich nicht wiederholen. Niemals könne der Staat als die höchste Gesamtheit des Volkes darauf verzichten, die wesentlichen Rechtsbeziehungen selbst durch Gesetz zu regeln.

XII. Die Rechtswirkungen des Tarifvertrages

1. Allgemeine Arbeitsnorm und Arbeitsvertrag

Sinzheimer und v. Gierke gingen von der rechtlichen Selbständigkeit des Arbeitsvertrages dem Arbeitsnormenvertrag gegenüber aus. Der Inhalt des Arbeitsvertrages könne - abgesehen von ergänzendem Privatrecht oder öffentlichem Recht - nur durch den Willen der Vertragsparteien bestimmt werden. Nur auf dem Umweg über individuelle Willenserklärungen des Arbeitgebers und des Arbeiters können nach ihrer Auffassung die Vereinbarungen des Tarifvertrages in den Arbeitsvertrag eingehen ¹⁾.

Die Willenseinigung sollte allerdings auch stillschweigend geschehen können ²⁾. v. Gierke war sogar der Meinung, daß im Zweifel bei jedem in den Bereich des Tarifvertrages fallenden Vertragsabschluß der für ihn durch den Tarifvertrag vorgesehene Inhalt als gewollt zu gelten habe. Diese "automatische Wirkung" des Tarifvertrages ergebe sich aus Treu und Glauben und der Verkehrssitte ³⁾.

1) vgl. Sinzheimer, Arbeitsnormenvertrag, II, S. 31, ...
v. Gierke Zukunft des Tarifvertragsrechts S. 818, ...
ebenso Schuldrecht, III, S. 604

2) Sinzheimer, Arbeitsnormenvertrag II S. 32 ff., 42

3) v. Gierke, Schuldrecht, III, S. 604, Anm 49

2. Die Unabdingbarkeit des Tarifvertrages

Die Lehre von der Unabdingbarkeit des Tarifvertrages besagt, daß die Arbeitsverträge der tarifgebundenen Personen immer tarifgemäß zustande kommen und zwar auch dann, wenn die Parteien des Arbeitsvertrages etwas abweichendes vereinbart haben. Abreden, die dem Tarifvertrag entgegenstehen, sind nichtig, an ihre Stelle treten die Bestimmungen des Tarifvertrages ¹⁾.

Die Lehre von der Unabdingbarkeit des Tarifvertrages war zuerst von Lotmar begründet worden ²⁾. Die damalige Rechtswissenschaft stand ihr durchweg ablehnend gegenüber ³⁾.

Auch Sinzheimer und Otto v. Gierke waren der Überzeugung, daß auf dem Boden des geltenden Rechts eine "zwingende Wirkung" des Tarifvertrages nicht anerkannt werden könne. Ein von der Arbeitsnorm abweichender Arbeitsvertrag sei dennoch gültig und komme keinesfalls nur mit dem Inhalt der Arbeitsnorm zustande ⁴⁾.

1) zum Begriff der Unabdingbarkeit vgl. Sinzheimer, Arbeitsnormenvertrag, II, S. 54

Arbeitstarifgesetz, S. 103, 105 - 107

Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., S. 262

v. Gierke, Die Zukunft des Tarifvertragsrechts, S. 818, 819

2) vgl. Lotmar, Der Arbeitsvertrag..., Bd. 1 (1902) S. 779 ff.
Ihm folgte insbesondere Rundstein (Rechtswissenschaft, S. 163)

3) s. die Umfrage der Gesellschaft f. soz. Reform, Heft 42/43
der Schriften der Ges. f. soz. Ref. Der Deutsche Juristentag
1908 in Karlsruhe sprach sich jedoch für die "unmittelbare
Wirkung" der Tarifverträge aus, vgl. Sinzheimer, Arbeitstarif-
gesetz, S. 107

4) vgl. Sinzheimer, Arbeitstarifgesetz, S. 104;
Arbeitsnormenvertrag, II, S. 54 ff. 92

v. Gierke, Privatrecht, III, S. 605
Anm. 50, Die Zukunft..., S. 818, 819

Die Behauptung v. Gierkes ¹⁾, Sinzheimer habe in dieser Frage ursprünglich eine andere Auffassung vertreten, läßt sich aus den Veröffentlichungen Sinzheimers nicht belegen.

Beide Rechtsgelehrten stimmten darin überein, daß von einer Unabdingbarkeit des Tarifvertrages so lange nicht gesprochen werden könne, als das geltende Recht ihm die Anerkennung als Quelle objektiven Rechts versage. Sinzheimer meinte, der normwidrige Abschluß von Arbeitsverträgen könne allenfalls zu Schadenersatzansprüchen der Tarifvertragsparteien untereinander führen. Dieser sich aus der obligatorischen Funktion des Tarifvertrages ergebende Anspruch sei die einzige Möglichkeit zur rechtlichen Sicherung der vom Arbeitsnormenvertrag angestrebten Zweckgedanken ²⁾. Auch v. Gierke stellte fest, daß Ansprüche gegen einzelne Arbeitnehmer nicht in Frage kommen, soweit diese nicht selbst an dem Tarifvertrag beteiligt sind. Der Einzelne könne nur wegen einer Verletzung des Arbeitsvertrages in Anspruch genommen werden. Die Normen des Tarifvertrages seien aber nur dann Inhalt des Arbeitsvertrages geworden, wenn die Vertragsparteien es gewollt hätten ³⁾.

Wenn auch Sinzheimer und v. Gierke mit Rücksicht auf die bestehende Rechtslage die Unabdingbarkeit verneinten, so stimmen sie doch in der Überzeugung überein, daß das zukünftige Recht die Unabdingbarkeit des Tarifvertrages anerkennen müsse, "drängt doch (nach v. Gierke) das innere Wesen der Tarifvertragsbewegung unwiderstehlich dem Ziel der Unabdingbarkeit zu" ⁴⁾.

1) vgl. v. Gierke, Zukunft d. Tarifvertragsrechts, S. 819; Privatrecht, III, S. 605 Anm. 50

2) vgl. Arbeitsnormenvertrag, II, S. 67; Arbeitstarifges., S. 104

3) vgl. Zukunft des Tarifvertragsrechts, S. 818
Privatrecht, III, S. 604

4) Die Zukunft des Arbeitstarifrechts, S. 819; ähnlich in Privatrecht III, S. 605:

Sinzheimer: Arbeitstarifgesetz, S. 107 - 117;
Arbeitsnormenvertrag II, S. 283 u. S. 54;
Grundzüge des Arbeitsrechts, 2.A.S 262

3. Die Stellung neu eintretender und ausscheidender Verbandsmitglieder zum Tarifvertrag

Otto v. Gierke unterschied bezüglich der Stellung neu eintretender oder ausscheidender Mitglieder zwischen den Pflichten, die dem Mitglied kraft Verbandsatzung seinem Verband gegenüber obliegen und den Vertragspflichten der Tarifvertragsparteien gegeneinander. Diese Problemstellung erklärt sich daraus, daß v. Gierke nicht wie Sinzheimer den systematischen Unterschied zwischen Vertragsmitgliedern und Vertragsparteien machte und daher abweichend von Sinzheimer nicht nur den Verbänden, sondern auch den einzelnen Arbeitnehmern die Möglichkeit einräumte, Vertragspartei (nicht nur Vertragsmitglied) zu sein. Beide Bereiche, nämlich die Pflichten aus dem Satzungsrecht des Verbandes und die Vertragspflicht sind nach v. Gierke rechtlich unabhängig voneinander ¹⁾. v. Gierke war der Auffassung, daß von der dem Verband gegenüber bestehenden Mitgliedspflicht neu eintretende Mitglieder ohne weiteres ergriffen werde, während sie eine vertragliche Pflicht gegenüber der Gegenpartei besonders übernehmen müssen. Umgekehrt werden gehörig ausgeschiedene Mitglieder von ihren Verbandspflichten alsbald entbunden, während ihr Vertragsverhältnis unberührt bleibt ²⁾.

Die Sonderhaftung des Vereinsmitgliedes für die Vereinsschulden wird dagegen nach Sinzheimers Auffassung durch sein Ausscheiden nicht berührt. Das ausscheidende Mitglied habe nur einen Anspruch auf Befreiung gemäß § 738 BGB und sei andererseits bei Überschuldung des Vereins zu einem Zuschuß verpflichtet ³⁾. Umgekehrt werde durch den Eintritt in den Verein nicht von Rechts wegen wie bei der oHG eine Sonderhaftung für die bisherigen Vereinsschulden begründet. Allerdings könne die Satzung eine solche Schuldmitübernahme vorsehen ⁴⁾.

1) vgl. die Zukunft des Tarifvertragsrechts, S. 818

2) *ibid.*

3) vgl. Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 30 u. Anm. 70

4) vgl. *ibid.*, S. 30, 31

Nach Sinzheimers Auffassung macht es keinen Unterschied, ob die Vereinsangehörigen beim Abschluß des Tarifvertrages dem Verein angehört haben oder ihm erst später während seiner Geltungsdauer beigetreten sind. Sie alle nehmen als Vertragsmitglieder an dem Tarifvertrag teil ¹⁾. Sie sind "Vertragsmitglieder kraft Gesetzes", nicht kraft ihrer wirklichen oder vermuteten Zustimmung zum Tarifvertrag. Das sollte nach Sinzheimer auch dann gelten, wenn die Mitglieder bei der Abstimmung über den Abschluß des Tarifvertrages im Verband widersprochen haben. "Dies ist eine Folge davon, daß die Wirkungen eines Tarifvertrages kraft des Prinzips der Vertragsautonomie nicht rechtsgeschäftlicher, sondern rechtsnormativer Art sein sollen" ²⁾.

Vertragsmitglieder, die nachträglich ihre Verbandszugehörigkeit verlieren, bezeichnete Sinzheimer als "nichtorganisierte Vertragsmitglieder" ³⁾. Im Gegensatz zu v. Gierke war er der Auffassung, daß nach geltendem Recht das Mitglied einer Vertragsorganisation, das als solches dem Tarifvertrag angehört habe, an ihn nicht mehr gebunden sei, wenn es aus der Vertragsorganisation austrete ⁴⁾.

Sinzheimer wies jedoch darauf hin, daß diese Rechtslage den Wert eines jeden Tarifvertrages in Frage stellen müsse. Sie gebe den bei Vertragsabschluß vorausgesetzten und festgelegten Geltungsumfang dem Belieben der Einzelnen anheim, die sich durch Austritt aus dem Verein jederzeit der Geltung des Tarifvertrages entziehen könnten.

1) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 87

2) Arbeitstarifgesetz, S. 89. Das kann allerdings im Hinblick auf Sinzheimers Auffassung über das Verhältnis von Arbeitsnorm und Einzelwille nur de lege ferenda gemeint sein

3) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 91

4) vgl. Sinzheimer, Brauchen wir ein Arbeitstarifgesetz? und die darin besprochenen Entscheidung des KG v. 24.2.1913, das sich dieser Meinung angeschlossen hatte

Aus diesem Grunde wollte Sinzheimer de lege ferenda auch die nichtorganisierten Vertragsmitglieder in den Kreis der Tarifbeteiligten einbeziehen ¹⁾. Er neigte sogar dazu, den Austritt aus dem Verein während der Dauer des Tarifvertrages völlig auszuschließen ²⁾.

Diese Vorschläge Sinzheimers wurden von Otto v. Gierke als zu weitgehend abgelehnt. Sinzheimer nehme für die Schaffung einer solch straffen Vereinsherrschaft über den Kreis der "Normuntertanen" eine "nicht unbedenkliche Verkümmernng der Individualrechte" in Kauf ³⁾.

4. Form, Inhalt und Auflösung des Tarifvertrages

Die volle Zustimmung v. Gierkes fand Sinzheimer für seine Vorschläge zu Form, Inhalt und Auflösung des Tarifvertrages ⁴⁾. Sinzheimer forderte Schriftform, Niederlegung und Aushängung des Tarifvertrages, sah jedoch von einem Registerzwang ab. Inhaltlich solle es den Parteien freistehen, was sie als Arbeitsbedingungen organisieren wollen. Die Normen des Tarifvertrages sollten sich nach Sinzheimers Vorstellung auch auf solche Gegenstände erstrecken, die sich nicht unmittelbar auf Dienstverträge beziehen, sondern den Arbeitsverkehr im allgemeinen oder den Absatz betreffen. Jede Partei sollte berechtigt sein, aus wichtigem Grund fristlos zu kündigen und die Auflösung des Vertrages, die durch gerichtliches Urteil geschehen sollte, zu begehren.

1) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 91

2) vgl. ibid., S. 90, Rechtsfragen des Arbeitstarifvertrages, S. 17

3) vgl. Die Zukunft des Tarifvertrages, S. 823

4) vgl. v. Gierke, Die Zukunft..., S. 824

Sinzheimer, Arbeitstarifgesetz, S. 120 ff.

5. Die obligatorische Funktion des Tarifvertrages

Die Friedenspflicht

Der Tarifvertrag liefert nicht nur die Normen, die dazu bestimmt sind, in den Arbeitsvertrag einzugehen, sondern er verpflichtet zugleich die Parteien des Tarifvertrages alles zu unterlassen, was dem Tarifvertrag widerspricht und den vertraglichen Frieden stört. Diese Friedenspflicht folgt aus dem obligatorischen Rechtsverhältnis zwischen den Vertragsparteien, d. h. zwischen dem Arbeitgeber bzw. dem Arbeitgeberverband und dem Arbeiterberufsverein. Sie gilt jedoch nicht für diejenigen Arbeiter, die nur als Vertragsmitglieder an dem Tarifvertrag beteiligt sind ¹⁾.

Die Friedenspflicht war für Sinzheimer jedoch keine absolute. Sie schloß die Anwendung von Kampfmitteln während des Bestehens eines Arbeitsnormenvertrages nur insoweit aus, "als sie auf die Abänderung der in den Arbeits- und Berufsnormen enthaltenen allgemeinen Regelungen gerichtet ist" ²⁾. Zur Begründung seiner Auffassung von der nur relativen Friedenspflicht der Tarifvertragsparteien verwies Sinzheimer auf das geschichtliche Vorbild des mittelalterlichen Sühnevertrages, wie in v. Gierke dargestellt hatte ³⁾.

Auch dort habe der Vertrag nur in Bezug auf die "abgetane Sache" eine Friedenspflicht begründet.

Aus dieser Einschränkung der Friedenspflicht ergab sich für Sinzheimer, daß die Anwendung von solchen Kampfmitteln nicht ausgeschlossen ist, die aus anderen Gründen und Zwecken erfolgen, als zur Abänderung der tariflichen Regelungen. So hielt er z. B. den Abwehrstreik, d. h. den Streik zur Abwehr rechtlich unbegründeter Zumutungen seitens des Arbeitgebers für zulässig, ebenso den Streik, der nicht auf die Abänderung

1) vgl. Sinzheimer, Arbeitsnormenvertrag, II S. 92, 93, 149

2) Arbeitsnormenvertrag II, S. 152

3) Arbeitstarifgesetz, S. 139, 43

der normierten Verhältnisse, sondern "auf Festlegung anderer Verhältnisse gerichtet" sei ¹⁾. Dasselbe sollte nach Sinzheimers Auffassung auch für den Sympathiestreik gelten, der überhaupt eine Neuregelung irgendwelcher Verhältnisse in dem in Frage stehenden Betrieb nicht anstrebe, sondern in diesem Sinne neutral sei. Auch der politische Streik stehe deshalb außerhalb der gewerkschaftlichen Friedenspflicht.

Otto v. Gierke stimmte mit diesen Auffassungen Sinzheimers im wesentlichen überein. Auch er war der Auffassung, daß die Erfüllungspflicht des Verbandes nicht nur dahin gehe, jede Handlung zu unterlassen, durch die ein tarifwidriges Verhalten seiner Mitglieder veranlaßt oder begünstigt würde, sondern auch dahin, mit den ihnen zu Gebote stehenden erlaubten Mitteln auf ein tarifvertragsmäßiges Verhalten ihrer Mitglieder und selbst Dritter positiv einzuwirken ²⁾.

Zur Frage des politischen Streiks hat v. Gierke allerdings nicht ausdrücklich Stellung genommen. Seine Ausführungen lassen jedoch erkennen, daß er dem politischen Streik nicht grundsätzlich ablehnend gegenüberstand ³⁾. Dagegen betrachtete Sinzheimer den Sympathiestreik als einen Bruch der Friedenspflicht ⁴⁾.

Das Mißverhältnis zwischen der tatsächlichen Stellung der Gewerkschaften als alleiniger Träger der Rechte und Pflichten des Tarifvertrages und ihrer rechtlichen Organisation als nicht rechtsfähige Vereine warf in Ansehung der obligatorischen Wirkung des Tarifvertrages die Frage auf, ob der Arbeiterberufsverein überhaupt fähig sein könne, Pflichten, die dem Verein als solchem obliegen, zu übernehmen. Es wurde eingewendet, daß bei einem Verein i. S. des § 54 BGB nur Pflichten und Rechte

1) vgl. Arbeitsnormenvertrag, II, S. 153

2) vgl. Die Zukunft ..., S. 818, 837

3) vgl. Die Zukunft ..., S. 837

4) vgl. ibid.

der einzelnen Vereinsmitglieder in Frage kommen könnten.

Sinzheimer war dagegen der Auffassung, daß es bezüglich der obligatorischen Wirkungen des Tarifvertrages ohne Bedeutung sei, ob der Arbeiterberufsverein rechtsfähig oder nichtrechtsfähig sei ¹⁾.

Mit v. Gierke ging er davon aus, daß der nichtrechtsfähige Verein, "ob schon ihm die seinem Wesen entsprechende Rechtsfähigkeit einer juristischen Person versagt bleibt, doch diejenige kollektive Rechtsfähigkeit besitzt, deren kraft des Prinzips der gesamten Hand eine Personengemeinschaft ohne kaufmännische Firma fähig ist" ²⁾. Daher könnten entgegen der Regelung des § 54 BGB weder der im Namen des Vereins handelnde noch die übrigen Mitglieder in Anspruch genommen werden. Die Friedenspflicht könne nicht als die Pflicht einzelner gedacht werden ³⁾.

Die davon zu unterscheidende Frage, ob die Mitglieder des nichtrechtsfähigen Vereins für die Verbindlichkeiten ihres Vereins persönlich haften, wenn der nichtrechtsfähige Verein seine Friedenspflicht nicht erfüllt, wurde dagegen von Sinzheimer und Otto v. Gierke grundsätzlich bejaht. ⁴⁾

Die grundsätzlich unbeschränkte Haftung der Mitglieder für die Verbindlichkeiten ihres Vereins konnte jedoch nach ihrer Auffassung durch Vereinsstatut ausdrücklich oder stillschweigend ausgeschlossen werden .

1) vgl. Arbeitsnormenvertrag, II, S. 154

2) so v. Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, 2. Aufl. S. 29
vgl. Sinzheimer, Arbeitsnormenvertrag, II, S. 155

3) Sinzheimer, *ibid*, S. 156

4) vgl. v. Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit,
1. Aufl., S. 28
Sinzheimer, Arbeitsnormenvertrag, II S. 156

Die Satzung müsse in diesem Fall die Vertretungsmacht des Vorstandes dahin einschränken, daß er seine Mitglieder nur unter Beschränkung der Haftung auf ihre Anteile verpflichten könne. Dann hafte nur das Vereinsvermögen. Nach v. Gierkes Meinung ist sogar grundsätzlich davon auszugehen, daß die Vereinsmitglieder ihre Haftung stillschweigend auf ihren Anteil am Vereinsvermögen beschränkt haben ¹⁾.

Diese Auffassung hat sich schließlich in der Rechtswissenschaft allgemein durchgesetzt.

XIII. Die Haftung der Gewerkschaften

Nach den Bestimmungen des BGB sind die Gewerkschaften bei schuldhafter Verletzung des Tarifvertrages den Arbeitgebern zum Ersatz des dadurch entstandenen Schadens in vollem Umfang verpflichtet. Darin liegt ein erhebliches Risiko für die Berufsvereine, das sogar ihre wirtschaftliche Existenz in Frage stellen kann. Es wurde daher zur Zeit Sinzheimers die Forderung erhoben, die Berufsvereine von der gesetzlichen Schadensersatzpflicht auszunehmen.

Sinzheimer hielt demgegenüber an dem Grundsatz fest, daß die Gewerkschaften grundsätzlich für die Vertragsverletzungen einzustehen haben. Er meinte, dieses Risiko trage dazu bei, die Gewerkschaften zur Erhaltung des Arbeitsfriedens anzuhalten ²⁾.

Er forderte jedoch, die Haftung der Gewerkschaften der Höhe nach zu beschränken ³⁾. Die nach dem geltenden Recht unbeschränkte Schadens-

1) vgl. Vereine ohne Rechtsfähigkeit, 1. Aufl., S. 29 ff.

2) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 152; Referat S. 807

3) vgl. Arbeitsnormenvertrag, II, S. 223, 290; Der Tarifgedanke..., S. 543 ff.; Vortrag, S. 39 f., 41; Referat, S 800, 812 ff.; Grundzüge des Arbeitsrechts, II, S. 278

ersatzpflicht der Gewerkschaften sei ungerecht, unzweckmäßig und stehe im Widerspruch zu den Funktionen der Vertragsorganisationen ¹⁾. Die Koalitionen seien auf Grund ihrer sozialen Aufgaben "wesentliche Bestandteile der sozialen Verfassung unserer Zeit" ²⁾. Ihre Erhaltung liege daher im öffentlichen Interesse ³⁾. Es gehe daher nicht an, daß die Gewerkschaften durch eine unbeschränkte Ersatzpflicht, die sie ungleich schwerer treffen müsse als den Arbeitgeberverband, in ihrer Existenz gefährdet würden. Das Recht dürfe eine Übermacht des Interesses privater Tarifgläubiger über die allgemeinen sozialen Interessen nicht zulassen. ⁴⁾ Sinzheimer schlug vor, die Ersatzpflicht überhaupt von der bisherigen Grundlage des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruches zu lösen und sie durch ein System der Buße zu ersetzen. Der Höchstbetrag der Buße solle durch Gesetz festgelegt werden. Dem Richter obliege es dann, der verletzten Partei innerhalb dieses gesetzlichen Rahmens eine Buße zuzusprechen, ohne daß diese die Höhe des Schadens zu beweisen habe ⁵⁾.

In § 49 seines Entwurfs eines Arbeitstarifgesetzes (1916) setzte Sinzheimer den Höchstbetrag der Buße auf 20.000 Mark fest. ⁶⁾ Der vom Ausschuß für ein einheitliches Arbeitsrecht unter maßgeblicher Mitwirkung von Sinzheimer erarbeitete "Entwurf eines Arbeitstarifgesetzes" sah vor, die Haftung der Gewerkschaften auf 50 000 Mark zu beschränken ⁷⁾. Diese Frage war auch Gegenstand der Diskussion auf dem 24. Deutschen Juristentag 1926. Sinzheimer hatte dort Gelegenheit, in einem Grundsatzreferat seine Auffassung zur Haftung der Gewerkschaften vorzutragen ⁸⁾. Die Versammlung schloß sich jedoch in der Schluß-

1) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 154; Arbeitsnormenvertrag II, S. 223

2) Arbeitstarifgesetz, S. 155

3) vgl. Rechtsfragen des Arbeitstarifvertrages, S. 28

4) vgl. Referat, S. 39 f.

5) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 162

6) ibid. S. 223

7) s. RABl. 1921, S. 492

8) vgl. Verhandlungen, Bd. II, S. 800 ff.

abstimmung mit überwiegender Mehrheit den Argumenten Nikischs an, der sich strikt gegen eine Haftungsbeschränkung der Gewerkschaften ausgesprochen hatte ¹⁾.

Otto v. Gierke hat zu der Frage der gewerkschaftlichen Haftung nicht ausdrücklich Stellung genommen. In seinen Darlegungen über die nicht-rechtsfähigen Vereine ging er jedoch von einer unbegrenzten Haftung der Vereine aus. Zwar ließ er einerseits eine Beschränkung der Haftung der einzelnen Vereinsmitglieder zu, in dem er die Vertretungsmacht des Vorstandes sogar regelmäßig als auch das Vereinsvermögen beschränkt ansah. Diesen Gedanken hat er jedoch nicht auf die Haftung des Vereins selbst übertragen. Er begegnete vielmehr dem Vorwurf, er schaffe durch die Beschränkung der Haftung der Vereinsmitglieder dem nichtrechtsfähigen Verein die Stellung einer GmbH ²⁾ mit der Feststellung, daß die Beschränkung, die für den einzelnen möglich sei, dem Verein als solchem immer verwehrt sei. Die unbeschränkte Haftung des Vereins aus § 54 BGB sei für die Satzung unantastbar ³⁾.

Es bleibt allerdings offen, ob v. Gierke an dieser im Jahre 1900 niedergeschriebenen Auffassung im Hinblick auf die spätere Entwicklung des Koalitionswesens noch festgehalten hat. Die Ausführungen Hugo Sinzheimer zu diesem Problem gab er ohne eigene Stellungnahme wieder ⁴⁾.

1) vgl. *ibid.*, S. 800, 816 ff.

In der Literatur hatten sich z. B. für die Haftungsbeschränkung ausgesprochen: Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht, S. 173; Oertmann, Zur Frage nach der Haftbarkeit der Berufsvereine, in: NZFA 1921, Sp. 295 ff.; Feig, Gesetzliche Beschränkung der Haftung aus Tarifverträgen, in: Sitzler-Hawelka, Grundfragen einer Tarifrechtsreform..., S. 100 ff., 110, Note 20

2) so insbesondere Hachenburg, Das BGB, Vorträge, Mannheim 1898, S. 203

3) vgl. Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 30

4) vgl. Die Zukunft des Tarifvertragsrechts, S. 825

XIV. Die Selbstexekution des Tarifvertrages

Hugo Sinzheimer war davon überzeugt, daß das Tarifrecht am ehesten gegen alle durchgreifen könne, wenn man die Rechtsverwirklichung den Vertragsparteien selbst übertrage und die im Tarifvertrag wirk-samen gesellschaftlichen Kräfte selbst zu seinem Schutze heranzuf¹⁾. Die Verbände, die den Tarifvertrag geschaffen haben, sollten ihn auch erhalten. Sie seien in besonderem Maße zur Selbstverwaltung geeignet, da sie ein unmittelbares und unbürokratisches Verhältnis zu den Ein-zelnen hätten und in der Behandlung der Massen geschult seien.

Diese Selbstverwaltungsaufgabe der Tariforganisationen nannte Sinz-heimer die "Selbstexekution".²⁾

In dieser Funktion sind die Tarifverbände nach Sinzheimer Vertrags-parteien und Verwaltungskörper in einem. Die Wahrnehmung des Tarifschutzes liege nicht nur im Interesse der Verbandsmitglieder, sondern zugleich im Interesse des Staates und sei daher Ausübung einer öffentlich-rechtlichen Funktion. Die Verbände nähmen in die-ser Funktion an dem Rechtsschutz teil, der sonst ausschließlich dem Staat zustehe.

Sinzheimer hat, soweit ersichtlich, als erster den Gedanken der Selbstexekution für das Recht des Tarifvertrages verwendet.

Der Grundgedanke war allerdings schon in früheren Arbeiten ausge-sprochen worden.³⁾

Sinzheimer rechtfertigte die Einrichtung der Selbstexekution prinzi-piell aus dem Gedanken bewußt organisierter sozialer

1) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 127 ff.

2) *ibid.*, S. 129

3) zuerst Walter Nothnagel, Exekution durch soziale Interessengruppen 1899

Exekution. ¹⁾ Sie ergreife die bisher unorganisiert in den Einflüssen von gesellschaftlicher Sitte und Anstand wirkende soziale Selbstexekution und führe sie einer rechtlichen Organisation zu. Auch hier griff Hugo Sinzheimer bei der Begründung der Idee der Selbstexekution auf die geschichtlichen Vorbilder der mittelalterlichen Herrschaftsverbände und der genossenschaftlichen Verbände zurück, ²⁾ wie er sie bei Otto v. Gierke dargestellt fand. ³⁾ Die Verbände des Mittelalters pflegten nicht nur in ihrem Inneren Recht und Frieden, sondern griffen auch bei Rechtsbrüchen ein, die ihren Angehörigen durch außenstehende Dritte zugefügt wurden. Sie wahrten selbst ihr Recht und erst wenn das verletzte Recht auf diesem Wege keine Sühne finden konnte, trat die öffentliche Gewalt auf den Plan.

Besonders deutlich trat der Gedanke der rechtlichen Selbstverwaltung in den freien Einungen zutage. Die eigenständige Rechtswahrung war insbesondere die Aufgabe der Zünfte. Diese waren nach v. Gierkes Darstellung "auf der einen Seite Glieder und Organe der Stadt, auf der anderen Seite selbständige Genossenschaften mit einer in sich abgeschlossenen privaten und öffentlichen Rechtssphäre. Sie waren die städtischen untersten Gewerbebehörden und besaßen als solche ein Stück der öffentlichen Gewalt. Ihre Aufgabe war die genossenschaftliche Kontrolle der Arbeit". ⁴⁾ Der Stadt habe zwar das Oberaufsichtsrecht über die genossenschaftliche Polizei der Zünfte zugestanden. Sie habe aber davon nur Gebrauch gemacht, wenn der Zwang der Zünfte versagt habe. ⁵⁾

1) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 130 ff.

2) ibid. S. 132 ff.

3) vgl. dazu v. Gierke, Genossenschaftsrecht, I, S. 15 ff., 220 ff, 371 ff.; II, S. 386 ff; Schuld u. Haftung, S. 15; s. auch Ebel, Gewerbliches Arbeitsvertragsrecht, S. 87 bzgl. der Haftung d. Herren f.d. Herrschaftsunterworfenen

4) Zit. nach Sinzheimer, Arbeitstarifgesetz, S. 134

5) vgl. Genossenschaftsrecht, I, 398, Anm. 186

An Hand der geschichtlichen Vorbilder wollte Sinzheimer zeigen, wie es die damalige staatliche Gewalt verstanden habe, die Tätigkeit dieser Verbandsgewalten als Organe des Rechtsschutzes zu sichern und sich einzugliedern. Dieser Rechtszustand sei dadurch gekennzeichnet gewesen, daß einerseits die Verbandsgewalt - wenn sie versagte - durch den Staat ersetzt worden sei, zum andern die Verbände für die Rechtsbrüche ihrer Mitglieder hafteten, wenn sie diese geschehen ließen.¹⁾

Damit sei, so meinte Sinzheimer, in diesen mittelalterlichen Rechtsbildungen bereits der Grundgedanke der Selbstexekution verwirklicht worden.

Die Tarifverbände haben nach Sinzheimers Auffassung nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zur Selbstexekution.²⁾ Das durch den Tarifvertrag geschaffene Recht müsse sich nicht nur gegen die Vertragsorganisation, sondern auch gegen deren Mitglieder durchsetzen. Bei nicht tarifgemäßem Verhalten der Vereinsmitglieder seien die Gewerkschaften verpflichtet, nach Maßgabe des Vereinsrechts durch Geldstrafen, Ausstoßung oder sonstige Nachteile diese Friedensbrüche zu ahnden. Wo in Ungehorsamsfällen das Privatrecht und der Zivilprozeß nicht zureichten, müsse, so meinte Sinzheimer, die Gewerkschaft in einemungsverfahren vorgehen und das Recht des Verwaltungszwanges gegen ihre Mitglieder haben. Dieses Zwangsverfahren nannte Sinzheimer den "Tarifzwang".³⁾ Er folge aus der öffentlich-rechtlichen Seite der Exekutionspflicht.

Das System der Selbstexekution sollte nach Sinzheimers Vorstellung durch besondere staatliche Tarifbehörden ergänzt werden, die dort, wo die Selbstexekution versage, tätig werden sollten.⁴⁾

1) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 132

2) *ibid.* S. 135 ff.

3) *ibid.* S. 148

4) *ibid.* S. 189 ff.

Diese Behörden seien einheitlich zu organisieren und sollten Rechtssprechungs- und Verwaltungsfunktionen in sich vereinigen.

XV. Die rechtliche Organisationsform der Gewerkschaften

Die Bedeutung der Koalitionen als Organe der sozialen Selbstbestimmung im Staate warf die Frage auf, ob sie als Instrument der individuellen Interessenwahrnehmung dem Privatrecht zuzuordnen sind, oder ob sie wegen ihrer Bedeutung für die allgemeine Wirtschaftsordnung ihren Schwerpunkt im öffentlichen Recht haben.¹⁾

Hugo Sinzheimer ging davon aus, daß die Koalitionen durch öffentliches Recht in den Dienst öffentlicher Interessen gestellt sind.²⁾ Schon ihre Berufung als Vertreter der Interessen der Arbeit beruhe auf der öffentlich-rechtlichen Norm des Artikels 165 WRV. Auch könnten sich die Gewerkschaften ihren Aufgaben als "berufene Vertreter" der Arbeitnehmerschaft nicht willkürlich entziehen. Zudem stehe ihnen im Rahmen der bestehenden Gesetze ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Mitwirkung an der staatlichen Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung zu.

Dennoch lehnte es Sinzheimer stets ab, die Verbände der Arbeitnehmer als öffentlich-rechtliche Organisationen anzusehen.

Er meinte, der Besitz öffentlich-rechtlicher Fähigkeiten und Rechte begründe noch nicht die öffentlich-rechtliche Stellung der Gewerkschaften. Auch dem privatrechtlichen Verband sei der Besitz solcher öffentlichen Rechte nicht fremd. Öffentliche Rechte und privater Verband

1) so z. B. Kaskel, Arbeitsrecht (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften, XXXI, 1925)

2) vgl. die Grundzüge d. Arbeitsrechts, II, S. 79 ff.

schließen sich daher nach Sinzheimer begrifflich nicht aus. Das entscheidende Merkmal sah Sinzheimer in dem Maß der Bindung des Verbandes an den Staat. Diese sei aber bei den Koalitionen nicht so stark, daß man bei ihnen von einem öffentlich - rechtlichen Verband zu sprechen berechtigt sei.

In dieser Auffassung sah sich Sinzheimer von v. Gierke bestätigt. v. Gierke war zu der Erkenntnis gelangt, daß das Wesen der privatrechtlichen Verbände nicht darin bestehe, daß sie öffentlicher Rechte und Pflichten unfähig seien.¹⁾ Entscheidend für die rechtliche Zuordnung eines Verbandes war für v. Gierke, ob der Verband in das staatliche Gemeinwesen so eingegliedert ist, daß sein Vereinsleben nicht frei, sondern gebunden ist "durch eine das Maß der einfachen Korporationshoheit überschreitende staatliche Regelung und Aufsicht".²⁾

Die Gewerkschaften sind somit nach der übereinstimmenden Auffassung beider Gelehrter als privatrechtliche Verbände anzusehen.

Sinzheimer meinte, die Behandlung der Koalitionen als öffentlich - rechtliche Verbände widerspreche deren innerstem Wesen. Die freien Koalitionen hätten die Interessen ihrer Mitglieder wie private bei ihrem Kampf um die Existenz wahrzunehmen. Nicht aber sei es ihre Aufgabe, Verwaltung zu führen.³⁾ Das Lebelement der Koalition sei ihre freie Beweglichkeit.⁴⁾ Einem solchen Wesen widerspreche der Begriff des öffentlich - rechtlichen Verbandes, widerspreche vor allem Staatsaufsicht und Staatskontrolle. Die Koalition dürfe niemals einer "Bevormundung durch schematisierende Gesetzesbürokratie" unterworfen werden.⁵⁾

1) vgl. Genossenschaftstheorie, S. 162 ff.

2) ibid., S. 167

3) vgl. Grundfragen des Arbeitstarifrechts, S. 5. Damit setzte sich Sinzheimer allerdings in Widerspruch zu seinem Gedanken der Selbstexekution des Tarifvertrages

4) vgl. Grundzüge des Arbeitsrechts, II, S. 80

5) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 33 ff., Grundfragen..., S. 5. Grundzüge..., II, S. 79 f.

Dennoch war Sinzheimer der Meinung, daß die Koalitionen, obwohl sie grundsätzlich dem Privatrecht angehörten, doch nicht dem reinen Privatrecht zuzuordnen seien. Das ergab sich aus Sinzheimers Auffassung vom Wesen des Privatrechts. Das individualistische Privatrecht könne im Verband nur die Summe von Einzelinteressen sehen. Die Koalition sei jedoch Träger einer neuen "Sozialordnung", die sich über den Einzelnen erhebe.

Er führte aus: "Die Koalitionen fügen in das Ganze Bindungen ein, die Vorstufen eines neuen, werdenden Gemeinwillens in der Wirtschaft sind, der noch sein eigenes Recht zwischen den beiden Ordnungen des öffentlichen und privaten Rechts sucht".¹⁾

Der Stellung der Gewerkschaften in der Sozialordnung des Staates, wie sie Sinzheimer vor Augen hatte, entspricht zweifellos eine öffentlich-rechtliche Organisationsform der Gewerkschaften. Sinzheimer hat das an anderer Stelle sogar offen ausgesprochen.²⁾ Wenn er sich dennoch für die privatrechtliche Organisationsform der Gewerkschaften entschied, so deshalb, um sie zugunsten ihrer freien Entwicklung möglichst weitgehend dem staatlichen Dirigismus zu entziehen.

XVI. Otto v. Gierkes Urteil über Sinzheimers Entwurf eines Arbeitstarifgesetzes

Sinzheimer war der Überzeugung, daß die gegenwärtige Entwicklung des Tarifrechts dringend einer gesetzlichen Regelung bedürfe. Er legte daher seine Grundauffassungen zum künftigen Tarifrecht in einem 109 Paragraphen umfassenden Gesetzesentwurf nieder.

1) Grundzüge..., S. 81

2) vgl. Krieg und Tarifverträge, S. 145

Otto v. Gierke rühmte in seiner Besprechung des Sinzheimerschen Gesetzesentwurfs neben der überaus sorgfältigen und bis ins kleinste durchdachten Fassung des Gesetzesentwurfs dessen reichen Gedankengehalt und den das ganze durchdringenden sozialen Geist.¹⁾ Dennoch stand v. Gierke dem Entwurf ablehnend gegenüber. Er befürchtete, die Festlegung bestimmter Voraussetzungen für die Tariffähigkeit werde die bisher als fruchtbar erprobte freie Entwicklung des modernen Arbeitsrechts störend beeinflussen. Da es nicht alle Tarifverträge erfasse, könne dadurch ein Gegensatz zwischen den regulierten und den nicht vom Gesetz betroffenen Tarifverträgen entstehen. Zudem müsse das starre Schema des Gesetzesentwurfs von den Tarifgemeinschaften als eine Zwangsregulierung empfunden werden, was den Friedenserfolg in Frage stellen könne. Außerdem bemängelte v. Gierke, daß gegenüber den überwiegend für zwingend erklärten Tarifvertragsbestimmungen nur ein geringer Raum für abweichende Vereinbarungen der Parteien bleibe. Es sei daher die Frage aufzuwerfen, "ob nicht in der Schaffung privilegierter, demgemäß aber auch starker staatlicher Einschränkung und Einwirkung unterworfenen Gewerkschaften ein die freie Fortentwicklung des Arbeitsrechts beeinträchtigender Zwang liegen würde".²⁾ Diese Bedenken hatte v. Gierke bereits im Zusammenhang mit einer gesetzlichen Regelung des Genossenschaftsrechts ausgesprochen.³⁾

v. Gierke stellte hier die grundsätzliche Frage, ob das Tarifvertragsrecht bei dem Fluß, in dem die ganze Bewegung mit ihren stets neuen Erscheinungen sich befinde, wirklich reif sei für eine solche erschöpfende und durchgreifende Kodifikation. Sinzheimers Entwurf leide an einer Überfülle von Paragraphen und an zu weit getriebener Regle-

1) vgl. Die Zukunft des Tarifvertragsrechts, S. 826 ff.

2) *ibid.* S. 823

3) vgl. Genossenschaftsrecht, I, S. 962

mentierung sowie an einem Übermaß an Kautelen. Niemand könne aber vorhersagen, in welcher Richtung sich das wirtschaftliche und soziale Volksleben in nächster Zeit entwickeln werde. Es sei zu befürchten, daß sehr bald der Ruf nach einer Revision des Gesetzes erschalle. Das sei aber um so bedenklicher, je größer die Aufgabe sei, die dem Staat zugemutet werde.

v. Gierke führte weiter aus, er habe den Eindruck, daß der Gesetzesentwurf Sinzheimers "auf eine mehr oder minder verhüllte Verstaatlichung des Tarifwesens hinauslaufe und ein Stück Staatssozialismus einführen würde". Die von Sinzheimer als Gegengewicht gegen die Gefahr eines bürokratischen Systems der Verwaltung der Tarifverträge vorgesehene Beteiligung der Tarifpartner an der Zusammensetzung der Tarifbehörden hielt v. Gierke für unzureichend. Er meinte, es sei kaum zu erwarten, daß dadurch das Mißtrauen aller Beteiligten in die staatliche Einmischung überwunden, der Interessengegensatz der einander bekämpfenden Klassen beschwichtigt, die Unparteilichkeit der Entscheidungen und Maßnahmen der Tarifbehörden allgemein anerkannt werden würde.

Zeige sich aber der Staat dieser Aufgabe nicht gewachsen, "so würde ein Mißerfolg des Gesetzes dem Staat selbst zum Schaden gereichen".¹⁾

1) vgl. Die Zukunft des Tarifvertragsrechts, S. 828

XVII. Die Gestaltung des zukünftigen Arbeitsrechts

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, daß Hugo Sinzheimer und Otto v. Gierke in ihrer Auffassung zu den konkreten Fragen des Tarifrechts, wie sie sich der damaligen Rechtswissenschaft stellten, weitgehend übereinstimmten. Ein abschließendes Urteil über das Verhältnis Hugo Sinzheimers zu Otto v. Gierke müßte jedoch unvollständig bleiben, ohne die Frage aufzuwerfen, ob dieser Übereinstimmung in der Lösung der konkreten Probleme des Tarifrechts auch eine Gemeinsamkeit in den Grundanschauungen zum Arbeitsrecht, zu Staat und Gesellschaft und zur Rechtsidee überhaupt, entspricht. Nur dann wäre es gerechtfertigt, Sinzheimer als den "Testamentsvollstrecker der Ideen Otto v. Gierkes" zu bezeichnen.¹⁾ Diese Frage drängt sich umso mehr auf, als die Stellungnahme v. Gierkes¹⁾ zu Sinzheimers Vorstellungen vom zukünftigen Arbeitsrecht eine grundlegende Verschiedenheit der gegenseitigen Standpunkte erkennen läßt.

1. Das System des Arbeitsrechts

Das geltende Arbeitsrecht seiner Zeit entbehrte nach Sinzheimers Meinung der äußeren Einheit und der inneren Harmonie. Er trat daher leidenschaftlich für die Schaffung eines neuen, einheitlichen Arbeitsrechts ein.²⁾ Das neue Arbeitsrecht müsse sich völlig vom Privatrecht lösen, das auf dem Eigentum aufgebaut sei. Im Mittelpunkt des Arbeitsrechts stehe der Gedanke des "Menschentums".³⁾ Ausgangspunkt für die rechtliche Daseinsordnung sei nicht das Eigentum, sondern der wirkliche Mensch in seiner ganzen "sinnlichen Existenz".⁴⁾

1) so E. Fraenkel, JZ 1958, 457

2) vgl. Über den Grundgedanken..., S. 1 ff

3) vgl. ibid. S. 13, Problem des Menschen im Recht, S. 11 ff.

4) vgl. Das Problem des Menschen im Recht, S. 12

Darin liege ein völliger Wandel in der rechtlichen Auffassung vom Menschen.¹⁾ Auf dieser Grundlage bekomme das Rechtsgut der Arbeit gegenüber den sonstigen Rechtsgütern eine erhöhte Bedeutung.²⁾

Das beherrschende Rechtsinstitut des neuen Arbeitsrechts war nach Sinzheimer der Tarifvertrag. Er sah darin die Verkehrsform, in welcher durch das einheitliche Auftreten der Gleichinteressierten ein Ausgleich der gegenseitigen Interessen erreicht werden könne.³⁾

Hugo Sinzheimers System des Arbeitsrechts zeichnete sich - wie schon der Tarifvertrag - durch die eigenartige Vermengung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Elemente aus, wie sie sich aus seinem Verständnis des Privatrechts ergab. Grundlage eines Systems des Arbeitsrechts seien - so führte Sinzheimer aus - die Lebensgebilde selbst.⁴⁾

Diese müßten in ihrer ganzen rechtlichen Gestalt erfaßt werden, also sowohl in ihren öffentlich - rechtlichen wie auch in ihren privatrechtlichen Beziehungen. Der Einheit der Lebensgebilde entsprach nach Sinzheimers Überzeugung die Einheit der beiden Rechtsgebiete. Sein System des Arbeitsrechts war so geprägt von einer "durch die Natur der Lebensverhältnisse gegebenen inneren Verbindung von öffentlichem und privatem Recht, die nicht die Möglichkeit ihrer begrifflichen Unterscheidung, wohl aber die Möglichkeit ihrer Trennung ausschließt, weil es im Wesen des Lebensverhältnisses liegt, privat zu sein und zugleich über den privaten Lebensbereich hinauszuführen".⁵⁾

1) Dieser Umschwung sei zu vergleichen mit dem Umschwung, den auf naturwiss. Gebiet Roger Bacon vollzogen habe durch seinen Bruch mit der Scholastik und der Einführung des Empirismus als neue Denkform (Problem ..., S. 11)

2) *ibid.* S. 13

3) *ibid.* S. 14

4) vgl. Grundfragen des Arbeitstarifrechts, S. 9, Anm. 22

5) *ibid.* S. 14

Damit wies Sinzheimer dem Arbeitsrecht als Teil des "sozialen Rechts" eine eigenständige und zugleich verbindende Stellung zwischen den beiden Rechtsgebieten des öffentlichen und des privaten Rechts zu.

Otto v. Gierke stand diesen Gedanken Sinzheimers ablehnend gegenüber.

Zwar war auch v. Gierke angesichts der eigenartigen Gestaltungsformen des modernen Arbeitslebens davon überzeugt, daß ein echtes Bedürfnis für die innere und äußere Vereinheitlichung des Arbeitsrechts bestehe.¹⁾ Dennoch lehnte er den Plan Sinzheimers, das Arbeitsrecht auf der Grundlage einer Vermischung von öffentlichem und privatem Recht zu errichten, grundsätzlich ab.²⁾ "Die Umbildung des Arbeitsrechts im Sinne eines besonderen sozialen Zwischenreiches, das zwischen ein individualistisches Privatrecht und ein staatliches öffentliches Recht eingeschoben werden soll" - so faßte v. Gierke die Vorstellungen Sinzheimers zusammen - war für ihn unvereinbar mit seinem Begriff des "Sozialrechts".³⁾ Im Gegensatz zu Sinzheimer wollte v. Gierke das Sozialrecht mitten in das Privatrecht einpflanzen. Aus seiner Verflechtung mit dem privatrechtlichen Individualrecht sollte sich dann das neue Arbeitsrecht "als Teil des Privatrechts ohne staatssozialistische Zutaten" aufbauen.⁴⁾

Auch in ihrer Auffassung über die Bedeutung des Eigentums für die Neuordnung des Arbeitsrechts gingen die Meinungen beider Gelehrter grundsätzlich auseinander.

Sinzheimer betrachtete im marxistischen Sinne das Eigentum als den Grund der Unfreiheit und Abhängigkeit des arbeitenden

1) vgl. Die Zukunft d. Tarifvertragsrechts, S. 817 f.

2) vgl. *ibid.*, S. 839

3) s. hierzu die Ausf. unter VII, 5

4) vgl. Die Zukunft ..., S. 840

Menschen.¹⁾ Die Geschichte des Arbeitsrechts war für ihn zugleich die Geschichte des Eigentums.²⁾ Die Entwicklung des Arbeitsrechts von der condemnatio der Unfreien im Mittelalter über die Sachmiete der römisch-rechtlichen locatio conductio operarum bis zur heutigen Form des Tarifvertrages stellte sich für Sinzheimer als die Entwicklung von der Unfreiheit zur Freiheit dar. "Es ist der ewige Weg von der Knechtschaft zur Freiheit, von der Untertänigkeit zur Bürgerschaft, der nunmehr auch in der Gemeinschaft von Arbeit und Eigentum seinen Ausdruck findet".³⁾

Die Lösung des Problems der Abhängigkeit durch die Einführung des Gedankens des "Menschentums" war für Sinzheimer daher untrennbar mit der Umbildung des Eigentumsbegriffes verbunden.

Otto v. Gierke ging es im Gegensatz zu Sinzheimer bei der Gestaltung des neuen Arbeitsrechts nicht um die Abschaffung oder Umgestaltung des Eigentums, sondern darum, den Zustand der Freiheit, wie er nach v. Gierkes Überzeugung im deutschen Recht vor der Rezeption des römischen Rechts herrschte, wieder herzustellen.

Auch v. Gierke verkannte nicht, welche Machtstellung das Eigentum an den Produktionsmitteln dem Unternehmer gab.⁴⁾ Die tatsächlich bestehende soziale Übermacht des Kapitals führte er auf die gemeinrechtliche Doktrin zurück, die den Dienstvertrag seines personenrechtlichen Inhalts entkleidet und in die fremdrechtliche "Schablone der römischen Dienstmiete"gepreßt habe.⁵⁾ Sie habe versucht, den Dienstvertrag in

1) vgl. Grundzüge des Arbeitsrechts, I, S. 18, 32, II Aufl.
S. 23 (unter Berufung auf K. Marx)

2) vgl. Grundzüge ..., II, S. 120 ff.

3) vgl. ibid. S. 208, 120

4) vgl. Genossenschaftsrecht, I, S. 1036 ff.

5) vgl. Die Wurzel des Dienstvertrags, S. 39;
Privatrecht, II, S. 596

der an die römische Sklavenmiete anknüpfenden Form der locatio conductio operarum zu einem reinen Schuldverhältnis zu machen.

v. Gierke forderte, das gegenwärtige Recht müsse sich wieder auf den deutschrechtlichen Dienstvertrag besinnen. Dieser habe mit den Gewaltverhältnissen über Unfreie nichts gemein. Nicht im Sachenrecht, sondern im Personenrecht liegen nach v. Gierkes Auffassung die Wurzeln des deutschrechtlichen Dienstvertrages.¹⁾

Die Vorstufe des heutigen Dienstvertrages sah v. Gierke in dem Treudienstvertrag des Mittelalters.²⁾ Anders als die Arbeit der Unfreien war der Treudienstvertrag "Selbsthingabe in Dienstbarkeit ohne Aufopferung der Persönlichkeit".³⁾ Schuf die Selbstverknechtung der Unfreien ein reines Gewaltverhältnis, so entstand durch den Treudienstvertrag ein personenrechtliches Verhältnis mit gegenseitigen Rechten und Pflichten. Der zentrale Begriff, in welchem die beiderseitigen Rechte und Pflichten zusammenfloßen und der alles durchdrang, war die gegenseitige Treuepflicht.⁴⁾

Dieser personenrechtliche Gehalt des Treudienstvertrages, so meinte v. Gierke, wirke noch in der gegenwärtigen Form des Dienstvertrages fort.⁵⁾

1) s. dazu die kritischen Bemerkungen Sinzheimer's in:

Grundzüge des Arbeitsrechts, II, S. 120.

Ablehnend auch Ebel, Gewerbbl. Arbeitsvertragsrecht, S. 110 ff.: Die romantisierende Auffassung v. Gierkes lasse sich nicht mit der tatsächlichen Entwicklung des mittelalterlichen Wirtschaftslebens vereinigen. Der Dienstvertrag sei als rein schuldrechtlicher Vertrag entstanden (S. 111). Allerdings habe eine starke Treuepflicht beider Parteien bestanden. Diese habe sich aber nicht auf die Person des anderen bezogen, sondern auf die Leistung (S. 112).

2) s. auch Privatrecht, III S. 593

3) Wurzeln des Dienstvertrags, S. 40

4) ibid. S. 41

5) ibid. S. 43, 44; Privatrecht III, S. 594;...

v. Gierke wies hier als erster auf den Rechtsgedanken der aus dem Arbeitsvertrag entspringenden Treue- und Fürsorgepflicht hin, der heute als ein Grundprinzip des gesamten Individualarbeitsrechts anerkannt ist, vgl. Isele, S. 294

Zwar sei der Dienstvertrag im Laufe der Entwicklung zu einem in erster Linie schuldrechtlichen Vertrag geworden, so daß der Austausch der geschuldeten Leistungen den primären Inhalt des Vertrages bilde. Dadurch habe der Dienstvertrag jedoch nicht den aus dem Erbe des Treudienstvertrages stammenden personenrechtlichen Inhalt abgestreift.

Für v. Gierke stellte sich somit der Dienstvertrag als ein "eigenartiger Schuldvertrag mit gleichzeitig personenrechtlichen Wirkungen dar". ¹⁾ In diesem Sinne müsse der Dienstvertrag des Bürgerlichen Gesetzbuches aufgefaßt werden. ²⁾

Mit diesem Begriff des Dienstvertrages glaubte v. Gierke den bestehenden Zustand überwinden zu können, in welchem sich die auf das Eigentum gründenden wirtschaftliche Macht des Stärkeren ungehindert auswirken konnte. Die schuldrechtliche Herrschaft des Eigentümers sollte ihre Regulierung im personenrechtlichen Treueprinzip finden und auf diesem Wege das rechtliche und soziale Gleichgewicht zwischen dem Unternehmer und den Arbeitern wiederhergestellt werden. Der richtige Weg zur Überwindung der Abhängigkeit der Arbeiterklasse lag so für v. Gierke nicht in der Beseitigung der auf das Eigentum gegründeten Herrschaft, sondern in der Wiedererweckung des die Herrschaft ergänzenden und regulierenden deutschen Treueprinzips, das niemals untergegangen sei und sich zur neuen Blüte anschieke.

2. Die Kodifikation des Arbeitsrechts

Für Hugo Sinzheimer war die Kodifikation des Arbeitsrechts in einem einheitlichen Gesetzbuch ein hohes Ziel, dessen Verwirklichung auf das

1) *ibid.*, S. 44

2) Die Wurzeln des Dienstvertrags, S. 38, Anm. 1

Innigste zu wünschen sei. Sein ausgeprägter Wirklichkeitssinn ließ ihn jedoch zu der Überzeugung kommen, daß seine Zeit für das Werk einer umfassenden Kodifikation des Arbeitsrechts noch nicht berufen sei.¹⁾

Er meinte, die Gegenwart sei zu reich an Schöpferkraft und die Materie des Arbeitsrechts allzusehr im Fluß. Ein Gesetzbuch, das es unternähme, das Werdende festzulegen, müsse in jedem Fall unzeitgemäß werden und könne in keinem Falle dem Leben gerecht werden. Auch sei es der Entwicklung des Arbeitsrechts nicht förderlich, denn eine verfrühte Kodifikation würde die weitere gesetzgeberische Energie bald erlahmen lassen.

In dieser Erkenntnis stimmte Sinzheimer mit v. Gierke völlig überein. v. Gierke hatte aus den gleichen Gründen schon die gesetzliche Festlegung des Tarifvertragsrechts als verfrüht angesehen.

Die Einheit des Arbeitsrechts mußte sich so nach Sinzheimer vorerst auf die Einheit des Grundgedankens beschränken²⁾ und die Rechtswissenschaft durch die Herausbildung allgemeiner Lehren den Boden für eine spätere Kodifikation vorbereiten.

Ausgangspunkt für eine spätere Kodifikation sollte nach Sinzheimers Vorstellung der Titel VII der Gewerbeordnung sein. Dieser Titel, den Sinzheimer als Sitz des modernen sozialen Arbeitsrechts ansah, müsse aus der Gewerbeordnung losgelöst und als selbständiges Recht herausgehoben werden.³⁾

1) vgl. Über den Grundgedanken und die Möglichkeit eines einheitlichen Arbeitsrechts, insbes. S. 18 ff.

2) s. dazu die Ausführungen unter XVI. ;
und v. Gierke, Privatrecht, III, S. 600

3) ibid. S. 40, 41

XVIII. Die Fortentwicklung der sozialen Selbstbestimmung

Der Gedanke der sozialen Selbstbestimmung, den Hugo Sinzheimer am Beispiel des Tarifvertrages entwickelt hatte, war jedoch nach seiner Auffassung nicht auf das Gebiet des Tarifvertrages beschränkt. Er sah vielmehr im Tarifvertrag als Ausdruck der sozialen Selbstbestimmung das "Aufleuchten eines großen allgemeinen Rechtsgedankens, der in seiner Fortführung die Grundlage für eine organische Reform des heutigen Staates und insbesondere des Parlamentarismus" bilde.¹⁾

1. Der Begriff der Gesellschaft bei Sinzheimer

Ausgangspunkt der Lehre Sinzheimers von der sozialen Selbstbestimmung war die Grundthese aller dogmatischen Soziologie, nämlich das Verhältnis zwischen dem Individuum und der "Gesellschaft".

Sinzheimers Gesellschaftsbegriff leitet sich aus seiner Auffassung vom Wesen des Privatrechts ab. Die herrschende Gesellschaftsauffassung, so meinte Sinzheimer, beruhe auf der Vorstellung eines "reinen" Privatrechts, die das Ganze atomisiere.²⁾ Diese individualistische Auffassung betrachte die Gesellschaft nur als eine Summe von Einzelwesen; die Menschen könnten sich entweder nur als Einzelwesen in Einzelverhältnissen gegenüber-treten oder aber als Glieder eines öffentlichen Gemeinwesens. Nur in einem Punkte sah Sinzheimer diese Anschauung heute erweitert, nämlich durch die "genossenschaftlichen oder herrschaftlichen Verbände, die zwischen dem Staat und den Einzelnen existieren und die nichtstaatlich Einzelne organisatorisch zusammenfassen".³⁾ Darin sah er jedoch mehr oder weniger nur Einzelercheinungen, welche die herrschende Gesellschaftsauffassung nicht zu ändern vermochten.

1) vgl. Grundfragen des Arbeitstarifrechts, S. 7

2) ibid. S. 14 ff.

3) ibid. S. 14

Sinzheimers Gesellschaftsauffassung beruht dagegen auf der Erkenntnis, daß der Einzelne in ein "Geflecht von Verbundenheiten" verwoben sei. "Das Ganze ist ein großer gesellschaftlicher Betrieb, in dem die Produktion des Lebens durch Zusammenwirken aller geschieht und der Einzelne der Träger nicht nur eines individuellen, sondern auch eines sozialen Willens ist".¹⁾

Der Mensch ist so in den elementaren Grundlagen seines Daseins in ein "Sozialverhältnis" gestellt, das zugleich individuell und überindividuell ist.

Diese Verbundenheit nannte Sinzheimer die "Gesellschaft". Sie ist "die unabgänglich vom Einzelnen bestehende, in der Besitzverteilung und der Gesamtwirkung allen menschlichen Handelns begründete, von keinem Gemeinwillen regulierte, über die Einzelnen und ihre Verbände hinausragende menschliche Verbundenheit". Die Gesellschaft ist "eine Vorausbestimmung aller Selbstbestimmung".²⁾

Dieser Gesellschaftsauffassung entsprach Sinzheimers Begriff des "sozialen Rechts". Es stellte die rechtlichen Formen für die kollektiven Lebensverhältnisse zur Verfügung und war dazu bestimmt, neben dem Einzelwillen und dem staatlichen Willen auch den "sozialen Willen"²⁾ zur Geltung zu bringen.

2. Das Wirtschaftsrecht

Das Prinzip der sozialen Selbstbestimmung sollte nach Sinzheimers Plan schließlich zu einer umfassenden Organisation des Berufes und der wirtschaftlichen Verhältnisse überhaupt in einem umfassenden "Wirtschaftsrecht" führen.

1) vgl. Grundzüge des Arbeitsrechts 2. Aufl., S. 9

2) vgl. Grundfragen des Arbeitstarifrechts, S. 14

3) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 30

Auf diesem Wege sind drei Stufen zu unterscheiden. Auf seiner untersten Stufe verwirklicht sich der Gedanke der sozialen Selbstbestimmung in der genossenschaftlichen Willensorganisation der Arbeiter im Arbeitsverband.¹⁾ Darüber erhebt sich die "höhere Gesamtheit" des "Sozialverbandes", der von außen her das soziale Gesamtinteresse zur Geltung bringt. Während die Idee des Arbeitsverbandes nach der Teilnahme an der Herrschaft im Individualverband drängt, erschüttert die Idee des Sozialverbandes den Individualverband selbst.²⁾ Der Arbeitsverband wird dadurch aus einem Träger individueller Lebenszwecke in ein Organ sozialer Lebensfunktionen umgebildet.

Am Ende dieser Entwicklung steht nach Sinzheimers Vorstellung die einheitliche Organisation des gesamten Arbeits- und Wirtschaftslebens. Den ersten Ansatz zur Verwirklichung dieser Idee sah Sinzheimer in der Entwicklung des Rätegedankens zu seiner Zeit.³⁾ Für diese einheitliche Organisation prägte Sinzheimer den Begriff des "Wirtschaftsrechtes". Es ist das Recht, "das die einzelnen Wirtschaftssubjekte zu einer Einheit zusammenfügen will".⁴⁾

Das Wirtschaftsrecht bewirkt nach Sinzheimers Plan die "Zusammenfassung aller wirtschaftlichen Kräfte in einem Gemeinwesen der Wirtschaft, das vom Staate verschieden ist, das einen anderen Regelungstoff hat wie dieser und darum einer anderen Menschenbehandlung und eines anderen Aufbaues mit eigenen Regulativen bedarf, aber doch, geschichtlich gesehen, im Grunde eine Vergemeinschaftung ist, die nur mit dem staatlichen Entwicklungsgang vom privaten Herr-

1) zur Definition vgl. Grundzüge des Arbeitsrechts, I, S. 31

2) vgl. Das Räte-system, insbes. S. 36; Grundzüge des Arbeitsrechts, I, S. 39; Die Fortbildung des Arbeitsrechts, S. 14; Berichte und Protokolle. (Aktenstück Nr. 391, S. 395)

3) Grundzüge des Arbeitsrechts, I S. 37 ff (39)

4) Das Problem des Menschen im Recht, S. 7

schaftsrecht zu einem objektiven Ganzheitsrecht vergleichbar ist".¹⁾ Sinzheimer meinte, in diesem Recht höre der Mensch auf, ein Einzelwesen zu sein; er sei auch nicht mehr nur ein Klassenwesen, sondern nur noch ein Gesamtwesen, d. h. Teil eines Ganzen.

Sinzheimers Idee des "Wirtschaftsrechts" fand ihre folgerichtige Ergänzung in dem Gedanken des "sozialen Parlamentarismus".²⁾ Die gesetzgeberische Tätigkeit sollte in einen sozialen und einen politischen Teil gespalten werden und die Gesetzgebung in Fragen der ökonomisch - sozialen Verhältnisse ausschließlich den Beteiligten selbst überlassen werden.

Sinzheimer meinte, darin liege ein Weg zur Erneuerung des gesamten öffentlichen Lebens.³⁾ Die politischen Parlamente sollten in Zukunft nur noch mit den Grundfragen der ökonomisch sozialen Gegensätze befaßt werden. Im "Wirtschaftsparlament" sollten nach Sinzheimers Vorstellung die beiden Organschaften der Dienstherren und der Dienstnehmer des Berufes durch ein zusammengefaßtes Organ repräsentiert werden, "so daß am Ende dieser Entwicklung das ganze Volk in einer Arbeitsgemeinschaft zusammengefaßt erscheint, die in sich autonomisch repräsentiert durch die beiden Parlamente der Dienstherren und Dienstnehmer ihre Arbeitsbeziehungen regelt".⁴⁾

1) Das Problem des Menschen im Recht, S. 17

2) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 197

3) ibid. S. 202; Die Forderung nach einer Willensbildung außerhalb der politischen Parlamente war damals am schärfsten von W. Jellinek vertreten worden (Verfassungsänderung und Verfassungsumwandlung, S. 78 ff.). Er meinte, der Repräsentationsgedanke käme in Spezialparlamenten zu einem viel richtigeren Ausdruck als in den bestehenden Zentralparlamenten, "weil die Verbandsorgane nur beschränkteren Interessen der Verbandsmitglieder zu dienen bestimmt sind, im Gegensatz zu der undurchführbaren Idee einer Darstellung des Gesamtdaseins eines Volkes durch Repräsentation".

4) vgl. Der Gesamtarbeitsvertrag, S. 127/128

3. Otto v. Gierkes Urteil über die Grundlehren

Hugo Sinzheimers

Otto v. Gierke lehnte Sinzheimers Gedanken der sozialen Selbstbestimmung und seinen Plan eines "Wirtschaftsrechts" grundsätzlich ab. Den von Sinzheimer zur Herrschaft berufenen "sozialen Willen" bezeichnet er als einen "verschwimmenden Begriff"¹⁾. Zur Begründung verwies v. Gierke auf seine abweichende Auffassung über Staat und Gesellschaft.

a) Die Gesellschaftslehre Otto v. Gierkes

Der unterschiedliche Gesellschaftsbegriff beider Gelehrter läßt sich auf ihre unterschiedliche Auffassung vom Wesen des Privatrechts zurückführen.

Auch v. Gierke bekämpfte den "absoluten Individualismus" der romanistischen Jurisprudenz, der das Ganze der Gemeinschaft in eine "atomisierte und nivellierte Summe freier und gleicher Individuen" auflöse und das Gemeinwesen zur "kollektiven Einheit einer Personensumme" erniedrige, "die eine bloß formale Zusammenfassung einer Mehrheit von Subjekten" darstelle²⁾. Dennoch war das Privatrecht bei

1) Die Zukunft des Tarifvertragsrechts, S. 839

2) vgl. Genossenschaftsrecht, III, S. 34 - 106
Naturrecht und Deutsches Recht, S. 29
Genossenschaftstheorie, S. 6, 616.

v. Gierke seinem Wesen nach nicht nur individualistisch, sondern zugleich sozial. Sein ursprüngliches Prinzip war nicht der unbundene Wille, sondern die dem Ganzen verpflichtete, sittlich beschränkte Freiheit.

Von dieser Grundlage her stellte sich für v. Gierke das Verhältnis zwischen dem Individuum und der "Gesellschaft" nicht als ein Gegensatz dar. Er ging vielmehr davon aus, daß das Verhältnis des Teiles zum Ganzen "keineswegs lediglich das des Gegensatzes, sondern zugleich das der Zusammengehörigkeit ist" und daß "Einheit und Vielheit für einander da sind, in ihrer gegenseitigen Bedingtheit Zweck und Mittel zugleich"¹⁾. Das Produkt der sich gegenseitig bedingenden und begründenden Einheit und Vielheit ist eine Gemeinschaft, die v. Gierke als "Organismus" bezeichnete²⁾. Die Gemeinschaft ist also die organische Verbindung von "Einheit und Vielheit in der Gesamtheit"³⁾.

Für Sinzheimer lag die Alternative zu dem absoluten Individualismus in einem ebenso absoluten Universalismus, der die Gemeinschaft als allein bestimmend setzte und die Einzelpersönlichkeit in ihr völlig aufgehen ließ⁴⁾.

1) Genossenschaftsrecht, II, S. 906.

2) vgl. Gurvitch, aaO., S. 103

3) Genossenschaftsrecht II, S. 906

4) vgl. Problem des Menschen im Recht, S. 18, 26.

v. Gierkes Gesellschaftsbegriff stellte dagegen die Synthese dieser beiden Richtungen dar: er sah in der Gemeinschaft ein "selbständiges Ganzes mit eigener Wesenheit"¹⁾, erkannte aber zugleich den selbständigen Wert der Persönlichkeit unbedingt an²⁾.

b) Staat und Volk nach der Lehre v. Gierkes

Otto v. Gierke war der Überzeugung, der von Sinzheimer angestrebte "doppelte Parlamentarismus mit seiner praktisch kaum durchführbaren Teilung politischer und sozialer Gesetzesarbeit würde das öffentliche Leben keineswegs fördern, sondern in gefährlicher Weise zerrütten, da er das Volksleben, das doch ein einheitliches sein muß, zerreißen und zugleich die Einheit der Staatspersönlichkeit, die doch das Volk als Ganzes verkörpern soll, in Frage stellen" würde³⁾.

Der Dualismus von Staat und Gesellschaft, von dem Sinzheimer ausgegangen war, existierte für Otto v. Gierke nicht.

1) Menschliche Verbände, S. 3

2) vgl. Die Grundbegriffe des Staatsrechts, S. 98 ff.
Die historische Rechtsschule und die Germanisten,
S. 8.

3) Zukunft des Tarifvertragsrechts, S. 839.

v. Gierke hatte überhaupt eine Abneigung gegen den "schillernden Begriff der Gesellschaft", der jeder Eindeutigkeit entbehre ¹⁾. Er ersetzte ihn daher durch den weiteren Begriff der Genossenschaft, deren umfassendste Verwirklichung die Lebenseinheit des Volkes bildet und erörterte so das Problem bei der Gegenüberstellung von Staat und Volk.

Staat und Volk sind für v. Gierke identisch. "Der Staat ist das organisierte Volk. Im Staat erhält das Volk auch rechtlich eine Gesamtpersönlichkeit" ²⁾. v. Gierkes Staatsauffassung stellt sich so als die Fortführung seiner allgemeinen Lehre vom Wesen der menschlichen Verbände dar. Der moderne Staat war für ihn nichts anderes als der höchste und umfassendste menschliche Verein. "Er ist von den in ihm enthaltenen engeren Verbänden des öffentlichen Rechts, von Gemeinden und Körperschaften, nicht generisch verschieden, sondern steht ihnen nur wie die vollkommene, den unvollkommenen Entwicklungsstufen gegenüber. Er ist das Produkt der selben Kraft, die wir im Kleinen noch täglich Allgemeinheiten begrenzter Art über den Besonderheiten konstituieren sehen" ³⁾.

1) vgl. v. Gierke, Rudolf v. Gneist, S. 32

2) Genossenschaftsrecht, I, S. 830.

3) Genossenschaftsrecht, I, S. 831.

v. Gierke betonte jedoch zugleich die begriffliche Bindung der Staatsidee an das Merkmal der Souveränität, weil sonst der Staat "mit jedweder Macht identifiziert" werden könne, vgl. Grundbegriffe des Staatsrechts, S. 56, 61, 71, Labands Staatsrecht ..., S. 1151, 1155, 1168.

Die genossenschaftliche Grundlage des Staates gehörte für v. Gierke zu dessen innerstem Wesen ¹⁾.

Der gegenwärtigen Staatsrechtslehre war nach v. Gierkes Meinung die Aufgabe gestellt, die Fehlentwicklung, die der absolutistische Staat mit seiner Trennung von Volk und Staat gebracht habe ²⁾, zu überwinden. Sie müsse den "Staat wieder in das Volk zurückverlegen" ³⁾ und den anstaltlich verfaßten Obrigkeitsstaat wieder in einen genossenschaftlich verfaßten Volksstaat umwandeln ⁴⁾. Für v. Gierke war allerdings klar, daß das Rad der Geschichte nicht einfach zurückgedreht werden konnte. Er kam daher für seine Zeit zu der Feststellung: "Der repräsentative Verfassungsstaat ist weder eine reine Genossenschaft, noch eine reine Herrschaft, noch ein obrigkeitliches Staatswesen - sondern er ist ein die genossenschaftliche Grundlage (die Staatsbürgerschaft) und die obrigkeitliche Spitze (die Monarchie) organisch, d. h. nicht als Summe, sondern als eine neue lebendige Einheit verbindendes Gemeinwesen" ⁵⁾.

1) vgl. Der germanische Staatsgedanke, S. 7; Genossenschaftsrecht, I, S. 646.
v. Gierke sah in der naturrechtlichen Lehre des Althusius vom Staat als einem korporativen, sozialen Organismus, der sich durch die Stufenreihe von Sozietäten von unten nach oben aufbaut, die Bestätigung seines korporativen Staatsgedankens, (vgl. Die Stein'sche Städteordnung, S. 21, Althusius, 3. Aufl., S. 21 ff).

2) vgl. Genossenschaftsrecht, I, S. 645 ff.

3) ibid., S. 646.

4) vgl. Genossenschaftsrecht, I, S. 830 ff ;
s. auch Die Stein'sche Städteordnung, S. 5 ;
Privatrecht I, S. 23

5) Genossenschaftsrecht, I, S. 833.

In der Genossenschaftsbewegung seiner Zeit sah v. Gierke das gestaltgebende Prinzip zur Verwirklichung seiner Staatsauffassung. Der moderne Assoziationsgeist schließe die Atome, in die das Volk sich auflösen drohte, in zahllose Neuverbindungen organischer Struktur zusammen ¹⁾ und baue so den Staat von unten nach oben auf, unmittelbar aus dem Innern des Volkes. Auf diesem Wege werde der Staatsbegriff wieder voll und ganz in den Volksbegriff zurückverlegt ²⁾.

War Sinzheimers System der sozialen Selbstbestimmung bestrebt, den Staat möglichst weit zurückzudrängen, so wollte v. Gierke mit Hilfe der genossenschaftlichen Bewegung das Volk unmittelbar in den Staatsbegriff hineinnehmen.

XIX. Das Verhältnis Hugo Sinzheimers und Otto v. Gierkes zum Sozialismus

In seinen Grundanschauungen ging Sinzheimer von den Ergebnissen der Marx'schen Wirtschafts- und Gesellschaftsanalyse aus und erstrebte eine umfassende Reform von Staat und Recht im Sinne des Marxismus. Auch mit seiner Forderung nach der Umgestaltung des Eigentums und der Verwirklichung eines umfassenden Räte-systems hatte sich Sinzheimer zum Sprecher für die damaligen rechtspolitischen Vorstellungen der sozialistischen Bewegung gemacht ³⁾.

1) vgl. Genossenschaftsrecht, I, 651.

2) ibid. S. 830

3) Sinzheimer war stets bestrebt, die Arbeiterräte in den Staat als Organe der Wirtschaftsverfassung einzugliedern; die politische Führung des Staates sollte aber den "Ständen" entzogen sein. Auch die Freiheit der Verbände war insoweit nur eine gebundene Freiheit, vgl. Sinzheimer, Nachruf S. 4; Isele aaO. S. 291.

Die vielseitige Persönlichkeit des Rechtsdenkers Sinzheimer erlaubt es jedoch nicht, ihn unter ein von Anderen geschaffenes System einzuordnen. Seine rechtlichen und sozialpolitischen Vorstellungen waren immer das Ergebnis einer verantwortungsbewußten persönlichen Entscheidung. Das hatte ihn schon im Jahre 1919 dazu veranlaßt, sich aus der aktiven Politik zurückzuziehen ¹⁾.

Seine reiche politische Erfahrung und sein ausgeprägter Sinn für die Wirklichkeit haben Sinzheimer stets davor bewahrt, das rechte Maß zu verlieren. Auch in den Revolutionswirren nach der Niederlage von 1918 war er einer gewaltsamen und radikalen Umwandlung der bestehenden Verhältnisse grundsätzlich abgeneigt. Er war zutiefst davon überzeugt, daß die neue sozialistische Ordnung friedlich und ohne Bruch des alten Rechts vollzogen werden könne und müsse ²⁾. Sinzheimer gehörte so zu den sozialistischen Politikern, die den endgültigen Bruch mit dem bolschewistischen Zweig der deutschen Sozialdemokratie vollzogen und die sich um die Rettung der demokratischen Staatsform nach dem Zusammenbruch von 1918 entscheidende Verdienste erworben haben. Auch Sinzheimers Lehre vom Tarifvertrag ist unter diesem Gesichtspunkt zu würdigen.

1) s. dazu die Ausführungen unter I, 1.

2) vgl. Problem des Menschen im Recht, S. 23.

Ursprünglich als ein Instrument des Klassenkampfes geschaffen, gelang es Sinzheimer, den Tarifvertrag in ein Instrument einer sich anbahnenden Klassenverständigung umzuschmieden ¹⁾.

In der Frage des Eigentums dachte Sinzheimer durchaus marxistisch. Er meinte, das Privateigentum in der durch das bürgerliche Recht überlieferten Form werde am Ende der Entwicklung "durch irgend ein Gesamteigentum überbaut" ²⁾. Sinzheimer wies aber schon früh darauf hin, daß das soziale Problem nicht einfach durch die Ersetzung des Privateigentums an den Produktionsmitteln durch reines Staatseigentum gelöst werden könne, denn auch das Staatseigentum sei seinem Wesen nach Privateigentum ³⁾.

Ebenso widersetzte er sich dem Vorschlag der USPD, den Betriebsräten ein Enteignungsrecht zuzugestehen. Nur der Staat könne sozialisieren ⁴⁾.

Auch Sinzheimers "Wirtschaftsrecht" beruht auf marxistischen Gedankengängen und strebt die Verwirklichung einer sozialistischen Gesellschaftsordnung an. Sinzheimer sah im Wirtschaftsrecht die Endstufe einer sich dialektisch vollziehenden Entwicklung von der Feudalgesellschaft über das bürgerliche Recht zum Wirtschaftsrecht ⁵⁾.

1) vgl. F. Böhm, aaO. S. XII

2) vgl. Problem des Menschen im Recht, S. 19.

3) Grundzüge des Arbeitsrechts, 1. Aufl. S. 57.

4) vgl. Das Problem des Menschen im Recht, S. 20.

5) ibid. S. 26.

Im neuen Recht solle das ganze Dasein des Einzelmenschen von der "Allgewalt" des Ganzen bestimmt werden ¹⁾. Sinzheimer sprach deutlich aus, daß darin die Verneinung des individuellen Selbstbestimmungsrechts liege; die Idee des Wirtschaftsrechtes kenne keine Garantie der menschlichen Einzelexistenz. "Existenzgrund des Menschen ist nicht sein Wille, auch nicht sein Zustand, sondern seine Funktion" ²⁾.

Diese Gedanken waren an sich nicht neu. Hugo Sinzheimer erhob sich jedoch über seine sozialistischen Vorbilder, in dem er den Gedanken des "Menschentums" nicht mit der Funktion des Menschen im Wirtschaftsrecht gleichsetzte. Er meinte vielmehr, das neue Menschenbild gehöre weder dem bürgerlichen Recht, dem Arbeitsrecht noch ausschließlich dem Wirtschaftsrecht an. Er wies darauf hin, daß das Wirtschaftsrecht mit seiner totalen Einfügung des Einzelnen in das Ganze eine große Gefahr berge und die schöpferische Kraft der freien Persönlichkeit vernichten könne.

In dem neuen Menschenbild, nach dem sich das Recht ausrichten sollte, sind nach Sinzheimers Vorstellung Elemente des Wirtschaftsrechts, des Arbeitsrechts und des Privatrechts zusammengefaßt. "Es entnimmt dem Wirtschaftsrecht den Gedanken der unmittelbaren Verbundenheit aller wirtschaftlichen Einzelkräfte in einem wirtschaftlichen Ganzen; es entnimmt dem Arbeitsrecht den Gedanken des ge-

1) vgl. Das Problem des Menschen . . . , S. 20.

2) ibid., S. 26.

sicherten Lebens- und Arbeitsraumes für den Einzelnen in dieser Verbundenheit und Einheit; es entnimmt schließlich dem bürgerlichen Recht den Gedanken der selbständigen Einzelsphäre, in der der Mensch nur sich selbst und den geistigen Mächten gehört, die ihn durchdringen."

Diesen Gedanken darzustellen scheint notwendig, um den Sozialismus Sinzheimers zu verstehen. Für ihn war das Recht immer nur für den Menschen da. Niemals war er bereit, den Menschen einer totalitären Vergesellschaftung preiszugeben. Hierin zeigt sich die humanistische Gesinnung des Rechtsdenkers Sinzheimer. Die letzten Lebensjahre Hugo Sinzheimers sind durch eine zunehmende Hinwendung auf das geistige Element des Rechts gekennzeichnet. Diese Entwicklung führte ihn schließlich zu einem geistigen Gegensatz zu den Grunddogmen des wissenschaftlichen Sozialismus. Insbesondere in seinem letzten Werk, der "Theorie der Gesetzgebung", hat sich Hugo Sinzheimer mit diesen Fragen kritisch auseinandergesetzt.

Die materialistische Geschichtsauffassung war von dem Gedanken beherrscht, daß alle sozialen Neuordnungen gesetzmäßig aus Veränderungen der Produktions- und Austauschweise als notwendige Wirkungen der Gegensätze hervorgehen, die mit den ökonomischen Veränderungen verbunden sind. Die letzte Ursache der gesellschaftlichen Entwicklung sei die Ökonomie der betreffenden Epoche. Diesem absoluten Kausalgesetz sei die jeweilige soziale Ordnung unterworfen.

Die materialistische Gesellschaftsauffassung beschränkt sich nicht auf die Feststellung der Einwirkung ökonomischer Vorgänge auf den sozialen und idealen Lebensbereich. Sie behauptet auch, daß es bestimmte Veränderungen sind, die aus bestimmten ökonomischen Verhältnissen resultieren. Die naturwissenschaftliche Kausalität der Sachenwelt gelte uneingeschränkt auch für die soziale Kausalität, so daß es für den Menschen keine eigene Kausalität geben könne.

Diese Prämisse wurde von Sinzheimer abgelehnt. Er meinte, zwar setze die Kausalität am und im Menschen nicht aus. Auch der Mensch stehe in einem äußeren Kausalprozeß und sei den Verhältnissen unterworfen. Der Mensch sei jedoch überdies als selbständiges Wesen der produktiven Selbstentfaltung von innen her fähig. Er ist also in diesem Prozeß zugleich ein eigener, aus sich wirkender Kausalfaktor, "nicht nur bestimmt, sondern auch bestimmend"¹⁾. Sinzheimer führte aus: "Die soziale Kausalität ist eine doppelte Kausalität. Eine äußere und innere, d.h. eine Kausalität, die in der Umwelt, und eine Kausalität, die in der Innenwelt des Menschen wirksam ist". Die soziale Kausalität ist nach Sinzheimers Auffassung das Zusammenwirken der beiden Kausalitäten.

Karl Marx hatte den Satz aufgestellt: "Es ist nicht das Bewußtsein der Menschen, das ihr Sein, sondern umgekehrt ihr gesellschaftliches Sein, das ihr Bewußtsein bestimmt". Sinzheimer meinte dagegen, es gelte gerade die Umkehrung dieses Satzes: Es sei nicht das

1) Theorie der Gesetzgebung, S. 34.

gesellschaftliche Sein, das das Bewußtsein, sondern das Bewußtsein, das das gesellschaftliche Sein bestimme ¹⁾.

Sinzheimer lehnte sich hier an den Kausalitätsbegriff bei Nicolai Hartmann ²⁾ an. Er meinte, die materialistische Geschichtsauffassung hänge einer schon überholten naturwissenschaftlichen Begriffsbildung an, die selbst in der Naturwissenschaft umstritten sei und in der Geisteswissenschaft ihre Geltung so gut wie verloren habe. Die praktische Erfahrung zeige, so meinte Sinzheimer, daß der Mensch äußeren Einwirkungen nicht einfach passiv unterworfen sei, sondern wähle und werte und damit auf ihre Richtung einwirke. Dieses Wählen und Werten folge den äußeren Einwirkungen, aber es "erfolgt nicht aus ihnen". "Es kann nur innerer menschlicher Zielstrebigkeit entspringen" ³⁾.

Aufgrund dieser Erwägungen entfällt für Sinzheimer die Möglichkeit, unter Hinweis auf das allgemeine Kausalgesetz eine im voraus bestimmbare, gesetzmäßige Notwendigkeit im Ablauf sozialer Dynamik anzunehmen.

Auch das Gesetz der Dialektik kann nach Sinzheimers Meinung einer kritischen Untersuchung nicht standhalten.

1) vgl. Theorie der Gesetzgebung, S. 11. Sinzheimer meinte, dem jungen Marx sei dieses Grundverhältnis nicht unbekannt gewesen.

2) vgl. Nicolai Hartmann, Ethik, S. 586.

3) vgl. Theorie der Gesetzgebung, S. 35.

Die dialektische Geschichtsphilosophie beruht auf der These Hegels, daß "mit jeder Position zugleich eine Negation" gesetzt sei, die sich dann wieder in einer "Negation der Negation" aufhebe. Der in jedem Ding enthaltene Widerspruch führe in "dialektischem Sprung" zur Bildung eines qualitativen neuen Begriffes, "der reicher und höher ist, weil in ihm die Resultate beider Negationen in einer Synthese vereinigt sind" ¹⁾.

Das Hegel'sche Gesetz der Dialektik, das dieser nur auf die Ideenentwicklung beschränkt wissen wollte, wurde von der materialistischen Geschichtsauffassung umgestaltet, indem es auf die konkrete gesellschaftliche Wirklichkeit übertragen wurde. Außerdem glaubte man mit diesem Gesetz - nicht nur wie Hegel - zu ergründen, "was kommen mußte, sondern auch das, was von jetzt an kommen muß" ²⁾. Die Triebkraft dieser Entwicklung war auch nicht mehr der "Objektive Geist" Hegels, sondern die Auswirkung der realen gesellschaftlichen Gegensätze. Sinzheimer stellte die Frage, ob die Negation als logischer Akt so unausweichlich sei und ob es wirklich ein höheres Dasein sei, das von der logischen Synthese herbeigeführt werde. "Liegt hier nicht in der Hütte eines logischen Denkens im Kerne eine nur subjektive Wertung vor, die der zwingenden Kraft durchaus entbehrt?" ³⁾

1) Theorie der Gesetzgebung, S. 36

2) ibid., S. 37

3) ibid., S. 38

Nach Sinzheimers Überzeugung war die Dialektik Hegels schon durch die "Philosophie des Rechts" von Friedrich Julius Stahl ¹⁾ widerlegt worden. Für ihn stand fest, daß die dialektische Logik keine reine Logik sei, sondern nur die empirische Erfahrung einfüge, um zu einem bestimmten Resultat zu kommen. In diesem Urteil glaubte er sich auch von Dilthey bestätigt ²⁾. Aus den Jugendschriften von Karl Marx entnahm Sinzheimer, daß auch Marx selbst in seiner Erkenntnis der dialektischen Gesetzlichkeit "durch ein vorhergegebenes festes Willensziel bestimmt worden ist". "War er nicht schon Sozialist, bevor er seinem Willensziel in der materialistischen Geschichtsauffassung die wissenschaftliche Begründung gab?" Aus all dem ergab sich für Sinzheimer, daß es sich bei der Notwendigkeitslehre von Marx und Engels nicht um ein logisches Gesetz, sondern um eine "Theologie der Entwicklung" handle ³⁾.

Trotz dieser kritischen Einstellung zu den Grunddogmen des Marxismus hat Sinzheimer stets am Marxismus als solchem festgehalten. Er verstand darunter denjenigen Marxismus, wie er ihn bei dem jungen Marx festzustellen glaubte. Für den jungen Marx sei Ausgangspunkt des materialistischen Denkens nicht die Entdeckung des ökonomischen Grundgesetzes aller sozialen Entwicklung gewesen, sondern der durch die kapitalistische Entwicklung sich selbst entfremdete Mensch.

1) 1. Aufl. 1829.

2) vgl. Dilthey, die Funktion d. Anthropologie in d. Kultur d. 16. u. 17. Jahrhunderts, 2. Bd., S. 416 ff

3) vgl. Theorie d. Gesetzgebung, S. 41.

Sein ganzes Streben sei dahin gegangen, "alle Verhältnisse umzuwerfen, in denen der Mensch ein erniedrigtes, geknechtetes Wesen ist". Hier meinte Sinzheimer seine eigenen Ideen über die Freiheit des Menschen wiederzufinden. Obwohl die Individuen für Marx nur "Accidentien der Ökonomieentwicklung" seien, habe Marx doch am schärfsten gegen die Entthronung des Menschen Stellung genommen. Mit Erschütterung betrachtete Sinzheimer, wie der junge Marx um die Freiheit des Menschen gegen den Hegel'schen Determinismus gekämpft und sich mit aller Kraft gegen die metaphysische Lösung Hegels gestellt habe. Der junge Marx habe den Menschen als ein selbständiges Wesen angesehen, das auf eigenen Füßen stehe und sich selbst sein Dasein verdanke.

Sinzheimer meinte, von dieser Grundlage her erfahre das Verhältnis zwischen Notwendigkeit und Freiheit in der materialistischen Geschichtsauffassung eine wesentliche Lockerung. Die "Gesetzmäßigkeit" der Entwicklung höre an einem bestimmten Punkt auf. Dort liege "der Sprung der Menschheit aus dem Reich der Notwendigkeit in das Reich der Freiheit" ¹⁾. Wo der Mensch wählen und werten müsse, ziehe sich die Theologie der Natur zurück und die Theologie des Menschen beginne ²⁾. Hugo Sinzheimer deutete in diesem Sinne die Marx'sche Lehre als eine "Synthese zwischen kollektiver Regelung und menschlicher Freiheit" ³⁾.

1) Theorie der Gesetzgebung, S. 41.

2) ibid., S. 42.

3) ibid., S. 44.

"Die planmäßige Vergesellschaftung figuriert nicht mehr als Endzweck. Endzweck ist der Mensch, der sich selbst Zweck und in diesem Selbstzwecksein auch innerhalb der dem menschlichen Leben innewohnenden realen Schranken institutionell gesichert ist". Hier habe sich Marx von Hegel gelöst.

Sinzheimer meinte, die materialistische Geschichtsauffassung müsse unter diesem Gesichtspunkt gelesen werden. Dann weiche die Notwendigkeitslehre und ein anderes Gesicht enthülle sich.

Otto v. Gierke trat in Wort und Schrift als entschiedener Gegner des Sozialismus auf. Eindringlich beschwor er die Gefahren eines solchen Systems. "Sozial" war für ihn geradezu ein Gegensatz zu "sozialistisch". v. Gierke meinte, der Sozialismus sei kein Weg zum Sozialen, sondern ein Weg in die "Unfreiheit und Barbarei". Er warnte davor, in die Sünden des Kapitalismus zurückzufallen, mahnte aber gleichzeitig dessen eingedenk zu sein, "daß der vom Sozialismus erstrebte Umsturz der überkommenden Ordnung des Wirtschaftslebens zugunsten einer totalen Vergesellschaftung der Produktion und der Güterverteilung die Erstarrung des lebendigen Volksorganismus zum mechanischen Zwangsapparat herbeiführen, die Freiheit des Individuums austilgen und der aufsteigenden Kulturbewegung ein Ende bereiten müßte" ¹⁾. Das geschichtliche Fundament des Staates dürfe nicht in einem "kurzsichtigen Radikalismus" abgetragen werden ²⁾.

1) vgl. Der germanische Staatsgedanke, S. 26

2) ibid. S. 5.

v. Gierke stellte nach dem Zusammenbruch von 1918 die Frage, ob wir "jetzt sogar den Russen in sklavischer Gefolgschaft nachlaufen" sollten? ¹⁾ "Sind wir so geistesarm, daß wir uns selbst keinen einzigen geistigen Baustein für unsere Staatsverfassung zu schöpfen vermögen, sondern romanische und slawische Ideen blindlings herübernehmen müssen?" ²⁾

Otto v. Gierke unterschied bei den Versuchen und Theorien, die nach einer Neuordnung der Arbeit strebten, vor allem zwei Richtungen. Die eine appelliere an den Staat, die andere an die schöpferische Volkskraft. Beiden gelte die Assoziation der unverbundenen Atome als unentbehrlicher Hebel für die Erreichung ihrer Ziele. Während die eine Auffassung jedoch in der freien Assoziation das Heil suche, wolle die andere die Assoziation im Wege der einheitlichen Organisation von oben und außen herbeiführen. Die letzte Auffassung finde hauptsächlich in den Systemen der Kommunisten und Sozialisten ihren Ausdruck. Auseinandergehend in Mitteln und Zielen, wollten sie doch beide die höchste Allgemeinheit, sei es nun den bestehenden, sei es den an dessen Stelle zu schaffenden Staat, in Bewegung setzen, um anstatt der herrschenden Wirtschaftsorganisation eine andere Organisation von oben her zu dekretieren und zu vollstrecken". Der ganzen Richtung ist nach v. Gierkes Auffassung gemeinsam, daß sie die Persönlichkeit, die sie dem Arbeiter retten oder geben will, schließlich nicht ihm, sondern einer irgendwie benannten Gemeinschaft überträgt, zu schweigen davon, daß sie in ihren stärkeren Nuancen mit der wirtschaftlichen zugleich die politische oder selbst die privatrechtliche Individualpersönlichkeit

1) vgl. Der germanische Staatsgedanke, S. 26.

2) ibid., S. 5.

hingibt und mit diesem Verlust nicht nur eine Klasse, sondern die gesamte Gesellschaft bedroht" ¹⁾.

Für v. Gierke war es eine unumstößliche Wahrheit, daß die wirtschaftliche und persönliche Freiheit der Einzelnen nur in einer freien Assoziation gewährleistet ist, die aus der Initiative und Gestaltgebung ihrer Glieder hervorgangen ist ²⁾. In einer solchen Assoziation werde der Arbeiter "zum Bürger wirtschaftlicher Gemeinwesen erhoben" und behalte im Unterschied zu den sozialistischen Gemeinheiten seine Individualität. Allerdings sei diese keine schrankenlose Freiheit, sondern sie gebe einen Teil ihres Wesens an das Ganze hin, als dessen Glied der Einzelne die Existenzgefahren überwinde. Diese freiheitliche Einordnung in das Ganze, so meinte v. Gierke, erzeuge "jenen zugleich stolzen und hingebenden Bürgersinn, der von je als Muster öffentlicher Tugend galt" ³⁾.

Von diesem Gedanken der freien Genossenschaften erhoffte v. Gierke die Erneuerung von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft.

1) Genossenschaftsrecht, I, S. 1039/1040.

2) ibid., S. 1040

3) ibid., S. 1048

XX. Die rechtsphilosophische Grundlage der Lehren
Hugo Sinzheimers und Otto v. Gierkes

1. Die systematische und die soziologische Jurisprudenz
im 19. Jahrhundert

Die Auseinandersetzung zwischen der logisch-systematischen Jurisprudenz des 19. Jahrhunderts und der soziologischen Schule, die am Ende des 19. Jahrhunderts entstanden war, bildet den geistesgeschichtlichen Hintergrund für die rechtsphilosophischen Anschauungen Hugo Sinzheimers und Otto v. Gierkes.

Charakteristisch für die deutsche Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts ist ihre Ausrichtung auf das Begrifflich-Allgemeine. Sie war historisch und systematisch.¹⁾ Ihr gelang zuerst die Schaffung eines "Allgemeinen Teils".²⁾

Die geistige Wurzel dieser Jurisprudenz lag im Naturrecht der Aufklärung, dessen Erbe sie angetreten hatte und in der Philosophie des deutschen Idealismus. Auf diese beiden Grundkräfte ist der Glaube an das System, der nicht nur die damalige Rechtswissenschaft beherrschte, zurückzuführen. Das System war keineswegs eine nur äußerliche Ordnung von Tatsachen oder Lehrsätzen. Nach dem Verständnis Fichtes und insbesondere Hegels war es vielmehr die abstrakte Idee des Rechts, die sich in den konkreten Bestimmungen selbst entfaltete und enthüllte.

Das positive Recht wurde so nach idealistischem Geschichtsverständnis als eine Entfaltungsstufe der Rechtsidee verstanden.

1) vgl. Coing, JZ 1951, S. 481.

2) zuerst im PrALR v. 1794.

Dem Studium der Rechtsgeschichte kam von daher eine ganz besondere Bedeutung zu, ist doch das Recht nach dieser Lehre trotz all seiner historischen Besonderheiten eine einzigartige ideelle Einheit und Ausdruck einer sich entfaltenden Rechtsidee.¹⁾ Das positive Recht wurde zugleich als ein Produkt der Geschichte angesehen, die Geschichte selbst als Ideengeschichte (Hegel).²⁾ Insbesondere bei Savignys Historischer Rechtsschule ist die Bedeutung der Geschichte als natürliche Grundlage des Systems klar ausgesprochen.³⁾

Der Rechtswissenschaft war danach die Aufgabe gestellt, auf dem Wege der systematisch deduktiven Ableitung der Einzelentscheidungen den Zusammenhang mit der Rechtsidee herzustellen. "Das System war der Weg, dieser Selbstentfaltung der Idee begreifend zu folgen."⁴⁾ Die herrschende logisch-systematische Jurisprudenz wurde um die Jahrhundertwende durch den Einbruch des soziologischen Denkens in die Rechtswissenschaft schwer erschüttert. Die soziologische Anschauung des Rechts fand insbesondere in der sogenannten Interessenjurisprudenz ihren Ausdruck. Diese Lehre ging nicht von einer vorgegebenen Idee aus, sondern

-
- 1) vgl. Friedrich Julius Stahl: "Das ist Organismus, wo das Leben des ganzen Körpers in jedem Teil enthalten, das ist System und nicht bloß Schema, wo die ganze Erkenntnis in jedem Teil gegenwärtig ist" (Philosophie des Rechts, II, S. 23, hier zit. nach Coing, S. 481).
 - 2) anders noch in der Aufklärung, die ihrem Wesen nach ungeschichtlich war und im Recht das Ergebnis von vernünftigen Zweckmäßigkeits-erwägungen sah.
 - 3) vgl. Savigny: Das Bestreben der historischen Methode geht dahin, "jeden gegebenen Stoff bis zu seiner Wurzel zu verfolgen und so ein organisches Prinzip zu entdecken, wodurch sich von selbst das, was noch Leben hat, von demjenigen absondern muß, was schon abgestorben ist" (Vom Beruf unserer Zeit... 3. A., S. 117/18, hier zit. nach Coing S. 482).
 - 4) Coing S. 481.

von den in der Gesellschaft bestehenden und sich widerstreitenden Interessen. Das Recht war für sie kein Begriffssystem, sondern das Ergebnis bestimmter Interessenkonstellationen in der Gesellschaft. Ausgangspunkt des Rechts war nicht eine geschichtlich sich entfaltende Idee, sondern bestimmte gesellschaftliche Kräfte.

2. Die Begriffsjurisprudenz

Die systematische Jurisprudenz gewann ihre innere Kraft aus der Verbindung mit dem philosophischen Systembegriff. Dieser notwendige Zusammenhang ging jedoch in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts mehr und mehr verloren. Übrig blieben die technischen Begriffe und Konstruktionen. Damit war die eigentliche "Begriffsjurisprudenz" geboren. "In ihr trat eine allgemeine Begriffslehre an die Stelle der systematischen Entfaltung der Rechtsidee." ¹⁾ Diese Richtung erreichte insbesondere als sogenannte "juristische Methode" bei Laband und seinen Anhängern ihren Höhepunkt. Im Zivilrecht wurde die positivistische Rechtsauffassung zuletzt von Windscheid ²⁾ zur Vollendung gebracht. Sie war positivistisch, da sie die Aufgabe der Rechtswissenschaft auf die Erkenntnis des geltenden Rechts beschränkte. ³⁾

1) Coing, S. 482.

2) Lehrbuch des Pandektenrechts, 3 Bde., 1862 - 1870

3) vgl. Laband: "Recht ist nur das positive Recht. Nicht der Rechtsidee, sondern nur den konkreten Rechtsgebilden, in denen sie Form und Farbe gewinnt, gebührt die Herrschaft..."
ähnlich: Radbruch, Grundzüge d. Rechtsphilosophie, 1914, S. 206.

Kelsen, Die Hauptprobleme d. Staatsrechtslehre, 1911,
und Grenzen zwischen jurist. und soziolog.
Methode, 1911, S. 12/13.

Hugo Sinzheimer und Otto v. Gierke kämpften Seite an Seite gegen die Begriffsjurisprudenz ihrer Zeit. Zwar verkannten sie nicht die Bedeutung der Dogmatik für die Erkenntnis des geltenden Rechts.¹⁾ Die Rechtswissenschaft dürfe sich aber darin nicht erschöpfen. Das "System" dürfe nicht zum Selbstzweck erhoben werden.²⁾

Otto v. Gierke stellte als erster die Gefahren des "kahlen Positivismus" bloß, "dessen letzte Konsequenz die Eliminierung der Rechtsidee" sei.³⁾ Er meinte, diese Rechtslehre bedrohe den Rechtsgedanken an seiner Wurzel.⁴⁾ Sie gleiche in Wahrheit dem Materialismus, indem sie die Rechtsidee hinsichtlich ihres Inhalts in dem Nützlichkeitsbegriff und hinsichtlich ihrer Wirksamkeit in dem Machtbegriff verschwinden lasse.⁵⁾ v. Gierke stellte demgegenüber fest, die Erhöhung der Rechtsidee über das positive Recht durch das Naturrecht müsse eine unverlierbare Errungenschaft bleiben, "die weder ödem Positivismus, noch bloßem Nützlichkeitsstreben geopfert werden" dürfe.⁶⁾

1) vgl. Sinzheimer, Die soziolog. Methode..., S. 7.

2) vgl. v. Gierke, Genossenschaftsrecht, II, S. 9.

3) s. Naturrecht, S. 11.

4) vgl. Althusius, 1. Aufl. S. 317.

5) ibid., S. 317; ähnlich: Naturrecht, S. 11.

6) vgl. Recht und Sittlichkeit, in: Logos VI, S. 245.

3. Die legislative Rechtswissenschaft Hugo Sinzheimers

a) Der Begriff der legislativen Rechtswissenschaft

Sinzheimer warf der herrschenden positivistischen Lehre vor, 'sie gehe an den Tatsachen des sozialen Lebens vorbei. Das soziale Leben sei ihr kein Problem mit eigenen Wegen zur Lösung. ¹⁾ Gegenstand der Rechtswissenschaft sei aber - so meinte Sinzheimer - nicht nur das Sein, sondern auch das Sollen. Die Rechtswissenschaft müsse daher auch die Frage nach dem "richtigen Recht" stellen. ²⁾ Neben dem Ideal der Rechtsanwendung stehe das Ideal der Rechtsvollendung. ³⁾ Daraus folge, daß das Recht die sozialen Bestrebungen nicht außeracht lassen dürfe. Es müsse vielmehr nach juristischen Methoden geprüft werden, ob die rechtlichen Bedingungen, unter denen sie sich entwickeln, angemessen sind. ⁴⁾ Die Rechtswissenschaft stehe nicht nur unter dem Gesetz. Sie sei vielmehr "berufen, den Rechtsgedanken, der noch unvollendet im Bewußtsein der Zeit lebt, zur rechtlichen Gestaltung zu bringen und damit der Gesetzgebung vorzuarbeiten". ⁵⁾

Der "legislativen Rechtswissenschaft", die Sinzheimer hier entwickelte, wird das soziale Leben, das der positivistischen Rechtswissenschaft eine fertige Tatsache ist, zum Problem. ⁶⁾ Die Rechtswissenschaft ist nach Sinzheimer eine Zweckwissenschaft. Sie habe die

1) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 5; Die soziolog. Methode ..., S. 9 f.

2) *ibid.*, unter Berufung auf R. Stammler.

3) *ibid.*, S. 6.

4) *ibid.*, S. 5.

5) *ibid.*, unter Bezugnahme auf Otto Bähr, Der Rechtsstaat, 1864, S. 193, 194.

6) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 6.

Aufgabe, die rechtlichen Mittel für bestimmte Zwecke zu untersuchen. ¹⁾

Die legalistische Rechtswissenschaft nimmt dabei die sozialen Bestrebungen als gegeben hin. Sie stellt die Frage, "welche rechtliche Mittel vorhanden sein müssen, damit sich bestimmte soziale Zwecke ohne Widerspruch und Hemmungen verwirklichen können". ²⁾

Die Rechtswissenschaft, so forderte Sinzheimer, habe sich jeder ethischen Wertung der sozialen Bestrebungen zu enthalten. Die Frage nach der Richtigkeit sozialen Wollens sei ausschließlich ein Problem der Sozialphilosophie. ³⁾ Die legislative Rechtswissenschaft wertet nicht, sie gestaltet.

Sinzheimer sah die Aufgabe der legislativen Rechtswissenschaft darin, "durch die Erfassung der sozialen Wirklichkeit des Menschen, die gesellschaftlichen Kräfte, die diese Wirklichkeit bestimmen, so zu gestalten, daß der Mensch von dem blinden Spiel der gesellschaftlichen Kräfte befreit" und ihm eine neue gesicherte Existenz verschafft wird. ⁴⁾

b) Die Bedeutung der Rechtsidee in Sinzheimers legislativer Rechtswissenschaft

Mit seinem Begriff der legislativen Rechtswissenschaft wandte sich Sinzheimer sowohl gegen den Positivismus als auch gegen die naturrechtliche Rechtsbegründung. Seine Rechtsformen beanspruchen keine

1) *ibid.*

2) *ibid.*, S. 7.

3) *ibid.*

4) vgl. Das Problem des Menschen im Recht, S. 12.

Allgemeingültigkeit. Sie sind aus wandelbaren sozialen Verhältnissen entsprungen und können daher in ihrem Wert selbst nur wandelbar sein.¹⁾ Er führte aus, die legalistische Rechtswissenschaft erhebe nicht den Anspruch, "daß die von ihr dargestellten Willensformen als die allein gesetzmäßigen im Sinne eines obersten Prinzips anerkannt werden". Eine Verbindung mit einer sozialphilosophischen Grundüberzeugung sei für sie nicht notwendig.²⁾

Hugo Sinzheimer verzichtete damit ausdrücklich auf eine metaphysische Grundlegung des Rechts. Er bestimmte den Begriff des Rechts nicht aus der Rechtsidee, sondern aus seiner "sozialen Funktion". Auch die Frage nach Recht und Sittlichkeit stand für Sinzheimer außerhalb der juristischen Betrachtungsweise.

An dieser Grundauffassung hat Sinzheimer stets festgehalten. Allerdings ist auch hier in den letzten Lebensjahren Sinzheimers eine stärkere Hinwendung zu den geistigen Elementen im Recht festzustellen. So betonte Sinzheimer in seinem letzten Werk "Die Theorie der Gesetzgebung" gegenüber Karl Marx mit Nachdruck die Existenz der "Idealwerte".

Der Mensch sei nicht nur triebhaft, sondern auch ideenhaft, er sei "Bürger zweier Welten". Der Mensch, so meinte Sinzheimer, werde nicht allein durch ein "kategoriales Apriori", das ihm die gegenständliche Welt erkennbar mache, bestimmt, sondern zugleich durch ein "ideenhaftes Apriori, das ihm die Möglichkeit einer höheren vollkommeneren Welt

1) vgl. Arbeitstarifgesetz, S. 8.

2) *ibid.*, S. 7, 8.

erlebbar macht". ¹⁾ Der Mensch erlebe die Realität der Ideen in der Evidenz des Wahren, des Schönen, des Sittlichen und des seelischen Verbundenseins mit dem Wirklichen. Diese Idealwerte können nach Sinzheimers Überzeugung nicht im marxistischen Sinne aus dem geschichtlichen Stoffe abgeleitet werden, sondern sie sind "apriorische Formen", die nur in ihrem konkreten Ausdruck historisch wandelbar sind. Als solche Idealwerte betrachtete Sinzheimer die Religion, die Kunst, das sittliche Gebot und schließlich den Menschen selbst. ²⁾

Die Idee, deren Realität Sinzheimer grundsätzlich anerkannte, war für ihn jedoch kein ethischer oder transzendenter Begriff im Sinne der systematisch-dogmatischen Jurisprudenz, sondern eine "soziale", dem Leben selbst immanente Erscheinung.

Hugo Sinzheimer ging hier in Anlehnung an Ludwig Feuerbach ³⁾ vom "Ich-Du-Verhältnis" des Menschen aus. Der Mensch, so meinte Sinzheimer, sei schon in seiner ursprünglichen Anlage nicht nur auf sein Ich, sondern auf den Mitmenschen ausgerichtet. "Der Mensch ist sich selbst zugleich Ich und Du; er kann sich selbst an die Stelle des anderen setzen, eben deswegen, weil ihm seine Gattung..., nicht nur seine Individualität Gegenstand ist." Daher könne der menschliche Geist Akte vollziehen, die nicht subjektive, sondern objektive, d.h. allgemeingültige Bedeutung haben. Dadurch bekomme das menschliche Verstehen einen "Sozialbezug". Sinzheimer drückte das mit den Worten aus: "Sinnerfassung bedeutet immer Überwindung der Isoliertheit, der

1) Theorie d. Gesetzgebung, S. 13.

2) ibid., S. 14.

3) s. Ludwig Feuerbach, Sämtliche Werke, herausgegeb. v. Bolin u. Jodl, 2. u. 7. Band.

Monadizität des Ichs und Einfügung desselben in ein geistiges Reich".

Dieses geistige Reich war jedoch für Sinzheimer "nichts Jenseitiges oder Okkultes", sondern "die eigene Geistigkeit selber in ihrer pluralen Selbstaufspaltung und Verbundenheit". ¹⁾ Sinzheimer bezog die Kategorie des Ich-Du-Verhältnisses ausschließlich auf die menschliche Gesellschaft. ²⁾ Das geistige Reich des Idealen war für ihn der "Gesellschaft" oder der "Vergesellschaftung" immanent. In diesem Sinne ist seine Aussage von der "Realität der Idee" zu verstehen, nämlich als ein "soziales Apriori" ³⁾ und nicht als ein transzendenter oder metaphysischer Begriff. Sinzheimer selbst sah darin den Unterschied zwischen seiner Rechtsauffassung und der Kants, der das Ich-Du-Verhältnis auf die Vernunft bezogen habe.

Diese Grundauffassung Sinzheimers kommt auch in seiner Auseinandersetzung mit Hegels Lehre vom objektiven Geist klar zum Ausdruck. Hegels Lehre hielt er die Worte Diltheys entgegen: "Hegel konstruiert metaphysisch, wir analysieren das Gegebene" und fährt fort: "Es ist das Leben, das menschliche Leben in der Totalität seines Geschehens, das die Formen hervorbringt. Sie sind ihm nicht von einer fremden Macht gesetzt. Das Leben trägt die Formtendenz in sich." ⁴⁾ Die Wirklichkeit des Menschen, so führte Sinzheimer aus, sei nicht nur eine geistige, durch vorausgesetzte Ideen vermittelte Wirklichkeit. Der Mensch sei vielmehr in erster Linie ein sinnliches Wesen. Mit Feuerbach stellte er fest, daß der Mensch, indem

1) Theorie d. Ges. Gebung, S. 9.

2) *ibid.*, S. 10

3) *ibid.*

4) Theorie der Gesetzgebung, S. 22.

er sich auf den Standpunkt des Denkens erhebe, nicht in ein "Geisterreich", eine "überirdische Gedankenwelt" gelange;"er bleibt vielmehr auf demselben Boden, auf dem Boden der Erde, der Sinnlichkeit stehen".¹⁾

Diese Ausführungen zeigen, daß Sinzheimer niemals von seiner rein soziologischen Rechtsauffassung abgegangen ist. Es besteht keine Verbindung zwischen Sinzheimers Bekenntnis zur Realität der Ideen und dem Systemdenken der klassischen Jurisprudenz. Nach Sinzheimers Auffassung war es "unsinnig", auf dem Vorhandensein der Ideen in der Geschichte ein teleologisches Bild eines nach Ideen allein gerichteten Geschichtsprozesses zu konstruieren. Er meinte: "So weit geht eben die Macht der Idee nicht".²⁾ Die von der Idee ausgehenden Kräfte seien nicht allmächtig in der Geschichte; die Idee sei nur eine unter anderen Mächten und könne erlahmen, durchkreuzt oder abgelenkt werden.

Sinzheimer verzichtete bewußt auf eine metaphysische Grundlegung des Rechts. Er betrachtete das Recht als das Ergebnis bestimmter Interessenkollisionen in der Gesellschaft. Die Rechtsnorm ergibt sich für ihn aus einer konkreten Konfliktsituation im Wege der soziologisch kausalen Analyse.³⁾ Dem Recht ist zwar die Berücksichtigung ethischer Werte nicht verwehrt. Diese Idealwerte stehen aber gleichwertig neben den sonstigen Interessen und Kräften und haben ihnen gegenüber keinen Vorrang.

1) *ibid.*, S. 16.

2) Die Theorie der Gesetzgebung, S. 13.

3) Damit hat Sinzheimer die Grundgedanken der Interessenjurisprudenz, die sich heute mit den Namen von Heck und Müller-Erbach verbinden, bereits klar ausgesprochen.

4. Die Rechtsauffassung Otto v. Gierkes

Der Einbruch der Sozialwelt in das logische Gefüge des Positivismus hatte schon vor Sinzheimer eingesetzt. Der entscheidende Anstoß war von Jhering gegeben worden mit seinem berühmten Programmsatz: "Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts." ¹⁾

Im Sinne dieses soziologischen Zweckdenkens erstrebte Sinzheimer ein Recht, das der gesellschaftlichen Entwicklung abgelauscht war und ihren Zwecken und Aufgaben genügen sollte.

Auch Otto v. Gierke war in starkem Maße von Jherings Zweckgedanken beeinflusst. Er stimmte mit der soziologischen Richtung in der Erkenntnis überein, daß das Recht soziale Zwecke zu gestalten habe. Das Recht betrachtete er jedoch nicht als eine notwendige Folge sozialer oder historischer Gegebenheiten. Er wollte vielmehr die sozialen Zwecke auf dem Boden ethischer Grundsätze verwirklichen. Das Recht war nach seiner Überzeugung dazu berufen, eine neue Ordnung mit ethischen Werten zu errichten. Otto v. Gierke suchte "eine geschichtsmetaphysische Rechtfertigung und nicht nur eine soziologische Erklärung des Rechts; er meinte, damit "eine konkrete Ausprägung der ewigen Idee des Naturrechts für seine Zeit". ²⁾

1) Jhering, Der Zweck im Recht, Bd. 1, 1877;
Band 2, 1884; Der Kampf ums Recht, 1877

2) E. Wolf, Große Rechtsdenker, S. 676.

a) Die Bedeutung der Rechtsidee für das positive
Recht

Otto v. Gierke war davon überzeugt, daß, wenn es auch "fernerhin ein Recht geben soll, das sich nicht bloß mit dem althergebrachten, wohl-tönenden Namen schmückt, ... des Rechtes Grund und Ziel in der Ge-rechtigkeit erkannt werden" müsse.¹⁾ Er meinte, ohne die Anrufung der Rechtsidee "als Urquell und Endziel des Rechts" sei eine autonome Betrachtung des Rechtsgedankens ausgeschlossen.²⁾ In der Erhöhung der selbständigen Rechtsidee über das positive Recht durch das Natur-recht sah v. Gierke eine unverlierbare Errungenschaft.³⁾ Die Idee des Rechtes müsse sich "als immanenter Leitfaden im positiven Recht betätigen".⁴⁾

Daraus folgte für v. Gierke, daß keine juristische Methode der philo-sophischen Betrachtungsweise entbehren könne. Der "juristischen Methode" Labands hielt v. Gierke entgegen, die allgemeine Staats-rechtslehre müsse notwendig ihre logischen Operationen mit den me-taphysischen und ethischen Problemen in Verbindung setzen, die sich in den Fragen nach Grund, Wesen und Zweck von Staat und Recht verbergen.⁵⁾

1) Naturrecht..., S. 32; ähnlich: Labands Staatsrecht, S. 97, 96.

2) vgl. Recht und Sittlichkeit, Logos VI, S. 249/50.

3) ibid., S. 245. v. Gierke wies jedoch zugleich auf den Irrtum der Naturrechtslehre hin, der darin lag, daß die Rechtsidee mit dem Recht verwechselt wurde.

4) Althusius, S. 318.

5) vgl. Labands Staatsrecht, S. 23; Die Grundbegriffe des Staatsrechts, S. 8 - 11.

Dieser Ausgangspunkt führte v. Gierke weiterhin zu der Überzeugung, daß Recht und Sittlichkeit untrennbar miteinander verbunden seien. Zur Verdeutlichung bediente sich v. Gierke des Bildes zweier sich schneidender Kreise. "Was außerhalb des Schnittpunktes liegt, ist alleiniges Herrschaftsgebiet des Rechts oder der Sittlichkeit. Was in das Kreis-segment hineinfällt, unterliegt der Herrschaft beider." ¹⁾

Auf diesem Zwischengebiet können also rechtliche und sittliche Normen bei aller Verschiedenheit ihrer Ausgangspunkte zusammentreffen und einander ergänzen und stärken. ²⁾

b) Die geschichtliche Auffassung des Rechts

Nach Otto v. Gierkes Auffassung realisierte sich die "Rechtsidee" nicht in abstrakten Begriffen, sondern in den konkreten Rechtsbildungen der im Strom der Geschichte auf- und untertauchenden menschlichen Genossenschaften. ³⁾ Die Geschichte des Rechts stellte sich so für v. Gierke im Sinne der systematisch-dogmatischen Jurisprudenz als ein Erzeugnis des sich geschichtlich entwickelnden Volksgeistes dar. ⁴⁾ v. Gierke bekannte sich selbst als Anhänger der Historischen Schule und sah in ihrer frühen Gestalt einen Ansatz zur Überwindung des ethisch-indifferenten Zweckdenkens im Recht.

1) Recht und Sittlichkeit, Logos VI, S. 244.

2) *ibid.*, S. 283.

3) vgl. Naturrecht und deutsches Recht, S. 8.

4) vgl. Privatrecht, I, S. 116 ff.

Auch Hugo Sinzheimer nahm oftmals zur Begründung seiner Rechtsanschauungen die Ergebnisse der rechtsgeschichtlichen Forschung zu Hilfe. Dennoch kommt der Geschichte des Rechts in seinem Rechtssystem eine grundlegend andere Bedeutung zu. Die Rechtsgeschichte bedeutete zwar für Sinzheimer eine willkommene Materialsammlung. Die Rechtsbegriffe, die er daraus ableitete, waren jedoch keine eigentlich geschichtlichen Begriffe. Ihr Geltungsanspruch gründete sich nicht auf ihre Übereinstimmung mit der geschichtlichen Entwicklung, sondern einzig und allein auf ihre gegenwärtige Funktion.

XXI. Ergebnis

Hugo Sinzheimers Lehren zum Arbeits- und Tarifrecht müssen als die eigenständige Leistung eines von hohem Ethos und Verantwortungsbewußtsein erfüllten Geistes anerkannt werden. Diese Feststellung rechtfertigt es, den Rechtsdenker Hugo Sinzheimer als einen "Klassiker des deutschen Rechts" ¹⁾ der Persönlichkeit Otto v. Gierkes ebenbürtig zur Seite zu stellen.

Otto v. Gierke hat nach Karl Marx wohl am stärksten auf Sinzheimers Lehre eingewirkt. Insbesondere in den dogmatischen Grundfragen des Tarifvertrages und des Koalitionsrechtes hat Sinzheimer ihm zahlreiche Erkenntnisse zu danken. Hugo Sinzheimers eigene Aussage über den Einfluß von v. Gierkes Genossenschaftsrecht auf seine Anschauung vom Tarifvertrag rechtfertigt es sogar, die geistigen Grundlagen

1) Franz Böhm, Geleitwort, S. XII.

für die heute verfassungsrechtlich anerkannte Tarifautonomie unmittelbar auf die Arbeiten v. Gierkes zurückzuführen.¹⁾ Bei der Würdigung der hohen Verdienste Sinzheimers am Aufbau des Arbeitsrechts sollte daher der Beitrag v. Gierkes an der wissenschaftlichen Grundlegung des Arbeitsrechts nicht unerwähnt bleiben.

Dennoch ist es verfehlt, Sinzheimer als den "Testamentsvollstrecker der Ideen Otto v. Gierkes" zu bezeichnen,²⁾ da dem die grundsätzliche Unvereinbarkeit ihrer Auffassung von Recht, Staat und Gesellschaft entgegensteht.

1) vgl. Isele, a.a.O., S. 291.

2) so E. Fraenkel, JZ 1958, S. 457.

Lebenslauf

Am 29. März 1937 wurde ich in Fürth/Odw. als Sohn des Steuer - Oberinspektors Johannes Kilian und seiner Ehefrau Maria geb. Jakob, geboren.

Ich besuchte die Volksschule in Fürth/Odw. und dann das Martin - Luther - Gymnasium in Rimbach/Odw. Im Jahre 1957 legte ich die Reifeprüfung ab.

Das juristische Studium begann ich in Heidelberg und setzte es nach dem zweiten Semester in Frankfurt am Main fort.

Am 15. Dezember 1961 legte ich die erste juristische Staatsprüfung ab.

Ich bin verheiratet und befinde mich zur Zeit in Ausbildung als Gerichtsreferendar bei dem Oberlandesgericht in Frankfurt am Main, Zivilsenat in Darmstadt.

